Die Stellung der parteiunfähigen Partei im Zivilprozeß.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Friedrich Merzyn
Gerichtsassessor aus Kassel.

Marburg 1934.

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 18. 11. 33.

Berichterstatter: Professor Dr. Engelmann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen guten Eltern
in steter Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554410_0120

Inhaltsübersicht.

I. Begriff und Wesen der parteiunfähigen Partei. . 1
1. Begriff der Partei. 1
2. Begriff und Bedeutung der Parteiunfähigkeit. 2
3. Wer ist parteiunfähig? 5
4. Unterschied zwischen parteiunfähiger Partei und nicht existierender Partei. 11
5. Auslegungsregel für die Frage, ob es sich im Einzelfall um eine parteiunfähige Partei handelt. 12

II. Stellung der parteiunfähigen Partei bei zweifelsfrei feststehender Parteiunfähigkeit. 13
1. Wirkungen der Klageerhebung für oder gegen eine parteiunfähige Partei: 14
a) materiell unwirksam; 14
b) prozessual wirksam, insbesondere ein Prozeßrechtsverhältnis begründend. . . . 14
2. Weiterer Prozeßverlauf: 15
a) Terminsanberaumung. 15
b) Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit im Verhandlungstermin. 16
c) Unwirksamkeit der Prozeßhandlungen. . 16
d) Säumnisverfahren. 16
e) Form der Entscheidung. 17
f) Kostenentscheidung. 18
g) Rechtsmittelverfahren. 18
h) Kostenfestsetzungs-, Mahn- und Arrestverfahren. 19

III. Stellung der parteiunfähigen Partei bei zweifelhafter oder bestrittener Parteiunfähigkeit. . . 20

1. Verfahren bei Zweifeln des Gerichts an der Parteifähigkeit: 20

a) Amtsprüfung. 20

b) Vorläufige Zulassung der parteiunfähigen Partei. 20

2. Verfahren bei Streit zwischen den Parteien über die Parteifähigkeit: 21

a) Form der Entscheidung. 21

b) Stellung der parteiunfähigen Partei in diesem Zulassungsstreit. 21

c) Beweislast hinsichtlich der die Parteifähigkeit oder Parteiunfähigkeit begründenden Tatsachen. 22

IV. Stellung der parteiunfähigen Partei bei Eintritt oder Ende der Parteiunfähigkeit während des anhängigen Prozesses: 23

1. Die Folgen des Erwerbes der Parteifähigkeit im Laufe oder nach Beendigung des Prozesses: 23

a) Unwirksamkeit aller bisherigen Prozeßhandlungen; 23

b) keine ohne weiteres eintretende Heilung der bisherigen Prozeßführung lediglich infolge des Erwerbes der Parteifähigkeit; 23

c) aber auch keine Unheilbarkeit; . . . 24

d) sondern grundsätzliche Heilbarkeit der bisherigen Prozeßführung; 24

e) Heilung durch Genehmigung seitens der parteifähig gewordenen Partei. . . . 25

2. Die Folgen des Verlustes der Parteifähigkeit während des anhängigen Prozesses: . . . 26

a) Ursachen des Verlustes der Parteifähigkeit. 26

b) Grundsätzliches Erfordernis des Vorliegens der Parteifähigkeit bis zur Endentscheidung 26

c) Besondere gesetzliche Regelung der Folgen des Verlustes der Parteifähigkeit bei natürlichen Personen. 26

d) Folgen des Verlustes der Parteifähigkeit bei juristischen Personen. 27

e) Allgemeiner Grundsatz für die Wirkung des Verlustes der Parteifähigkeit während des anhängigen Prozesses. 29

V. Stellung der parteiunfähigen Partei bei verkannter Parteiunfähigkeit. 31

1. Bedeutung und Wirkung des ohne Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit ergangenen Urteils. 31

a) Unzutreffende Ansicht von der völligen Nichtigkeit dieses Urteils. 31

b) Zutreffende Auffassung von der Wirksamkeit dieses Urteils. 33

2. Möglichkeit des Rechtsmittelverfahrens. . . 37

3. Möglichkeit der Nichtigkeitsklage. . . . 38

a) Von vielen geleugnet; 38

b) in Wirklichkeit aber grundsätzlich zu gewähren; 39

c) und nur unter einer besonderen Voraussetzung zu versagen. 41

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

I. Bücher und Zeitschriftenaufsätze.

Adelmann von Adelmannsfelden: Die Legitimation der Vereine ohne juristische Persönlichkeit zur Führung von Prozessen nach gemeinem Recht und BGB. Greifswalder Diss. 1899.

Appel: Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß unter Berücksichtigung seines rechtlichen Charakters nach dem bürgerlichen Rechte. Leipziger Diss. 1908.

Arend: Die Parteiqualität der offenen Handelsgesellschaft. Leipziger Diss. 1904.

Baligand: Zur Lehre von der absoluten Urteilsnichtigkeit. Gerichtssaal 72, 171.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1931.

Bunsen: Die Parteien im Zivilprozeß. ZZP. 26, 197 ff.

Citron: Zum Begriffe der Rechtskraft. Recht 1909, 834.

Enneccerus: Allgemeiner Teil. 1926.

Fischer: Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund bei Urteilen und Rechtsgeschäften. 1912.

Fitting: Ueber die Folgen von Mängeln des Verfahrens. ZZP. 11, 1 ff.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. 1913 und 1926.

Francke: Die nichtrechtsfähige Prozeßpartei. Arch. ziv. Prax. 114, 352 ff.

Frank: Der Einfluß des Todes einer Partei auf das Feststellungsverfahren im ordentlichen Prozeß. ZZP. 13, 184 ff.

Freudenthal-Sauerländer: Die Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. 1926.

Gierke: Verein ohne Rechtsfähigkeit.

Goldschmidt, James: Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925.

Goldschmidt, James: Zivilprozeßrecht. Berlin 1929.

Goldschmidt, Siegmund: Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß. Hamburger Diss. 1930.

Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 1898.

Hahr: Der Parteibegriff im heutigen Zivilprozeß. Heidelberger Diss. 1909.

Hannemann: Die Zwangsvollstreckung gegen den nichtrechtsfähigen Verein. Leipziger Diss. 1928.

Hecht: Die Prozeßführung des nichtrechtsfähigen Vereins. Hamburger Diss. 1929.

Hein: Identität der Partei. I. Bd. Berlin und Leipzig 1918. II. Bd. Mannheim 1925.

Hellmann: Zur Lehre von dem Mangel der Prozeßfähigkeit, der Legitimation als gesetzlicher Vertreter und der Prozeßvollmacht nach deutschem Zivilprozeßrechte. ZZP. 27, 261 ff.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hofmann: Eine geistesgestörte Person als Prozeßpartei. Blätter für administrative Praxis 1902, 375.

Horowitz: Die Parteifähigkeit der Konkursmasse. Breslauer Diss. 1910.

Jacobi: Passive Vereine in der Zivilprozeß-Novelle. DJZ. 1898, 125.

Jaeger: Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Rudolf Sohm. 1915.

Josef: Die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der streitigen und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufeinander. ZZP. 30, 98 ff.

Kisch: Unwirksame Urteile. LZ. 23, 625.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1925.

Kleinfeller: Nichtigkeitsklage bei fehlender Parteifähigkeit (Besprechung einer Entscheidung). JW. 1920, 909.

Koeßler: Fehlerhaft bestimmte Entscheidungen. ZZP. 48, 174.

Kohler: Zivilprozeß und Konkursrecht. In: Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. III, 1913.

Lehmann, Heinrich: Der Prozeßvergleich. München 1911.

Lehmann, Justin: Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Prozeß. Würzburger Diss. 1914.

Leyser: Ein Zivilurteil ohne die Grundlage der mündlichen Verhandlung. Recht 1906, 997.

Marcuse: Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Erbrecht und Zivilprozeßrecht. Breslauer Diss. 1930.

Marwitz-Lorenz: Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 2. Aufl. 1929.

Mayer: Die Parteifähigkeit im Zivilverfahren, insbesondere im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Heidelberger Diss. 1930.

Mendelssohn-Bartholdy: Nichtigkeitsklage bei fehlender Parteifähigkeit. (Besprechung einer Entscheidung.) JW. 1920, 908.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Michel: Ueber die absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen nach geltendem Reichsprozeßrecht. Jenaer Diss. 1906.

Michels: Die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft und der Partenreederei. Bonner Diss. 1928.

Näke: Die Parteifähigkeit vor dem Staatsgerichtshof. Leipziger Diss. 1931.

Nußbaum: Die nichtrechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurs. ZZP. 34, 107 ff.

Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. München 1908.

Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe. Stuttgart 1891.

Petersen: Die Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. 1904.

Petersen: Ueber den Parteibegriff und die Parteifähigkeit. ZZP. 18, 1 ff.

Pfizer: Die Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit. ZZP. 13, 156 ff.

Philipp: Die Parteifähigkeit vor dem Staatsgerichtshof. 1928.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 1913.

Plew: Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß. Straßburger Diss. 1911.

Ratzke: Nichturteil und unwirksames Urteil im Zivilprozeßrecht. Marburger Diss. 1930.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1929.

Rosenfeld: Parteien des Straf-, Zivil- und Verwaltungsprozesses. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 4, 1927.

Rudolph: Die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft. Breslauer Diss. 1905.

Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. 1929.

Sauer: Urteil gegen einen aufgelösten Verein. DJZ. 1930, 1325.

Sauer: Die Prozeßvoraussetzungen. LZ. 1919, 671.

Schepfes: Die Bestimmung der Parteieigenschaft. Göttinger Diss. 1923.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1910.

Schmitt: Der nichtrechtsfähige Verein unter besonderer Berücksichtigung der Schuldenhaftung nach geltendem Privat- und Prozeßrecht. Breslauer Diss. 1916.

Schmitt: Partei und Parteifähigkeit im preußischen Verwaltungsstreitverfahren. Kölner Diss. 1920.

Schraub: Der nichtrechtsfähige Verein in der Zwangsvollstreckung. Berlin 1914.

Schultze: Zur neuen deutschen Zivilprozeßordnung. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. 28, 513 ff.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1910.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1932.

Siegert: Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung. 1929.

Skedl: Parteiunfähigkeit — absoluter Nichtigkeitsgrund. Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 12, 347 ff.

Skonietzki-Gelpcke: Zivilprozeßordnung. 1911.

Stegemann: Die Parteien im Prozeß. ZZP. 17, 326.

Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3. Aufl. 1928.

Stein-Jonas: Zivilprozeßordnung. 14. Aufl. 1928 und 1929.

Sydow-Busch-Kranz: Zivilprozeßordnung. 20. Aufl. 1930.

Wach: Urteilsnichtigkeit. Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 3, 403.

Wach: Nochmals die Urteilsnichtigkeit. Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 4, 530.

Wagner: Die Ungültigkeit von Zivilurteilen. Königsberger Diss. 1922.

Warneyer: Die Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. 1929.

Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.

Weizsäcker: Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift. JW. 27, 20 ff.

Wurzer: Nichturteil und nichtiges Urteil. 1927.

Wurzer: Die Prozeßvoraussetzungen. Gruchot 64, 41.

Wurzer: Zur Lehre vom Nichturteil und nichtigen Urteil. LZ. 1924, 435.

Zeiler: Klage gegen einen nicht vorhandenen Beklagten. JW. 39, 349.

Zipse: Mangel der Parteifähigkeit und Wegfall einer Partei durch den Tod vor Klagezustellung. Bad. Rspr. 12, 224.

Zirker: Die Stellung des nichtrechtsfähigen Vereins in seinem Verhältnis zum rechtsfähigen. Rostocker Diss. 1903.

II. Gerichtsentscheidungen.

1. des Reichsgerichts:
   a) in der amtlichen Entscheidungssammlung: Bd. 11, 94; 12, 399; 16, 338; 17, 365; 18, 385; 29, 408; 32, 173; 33, 92; 34, 169; 34, 362; 35, 362; 35, 388; 38, 406; 39, 287; 41, 295; 41, 308; 42, 70; 45, 340; 46, 41; 49, 425; 53, 65; 53, 239; 55, 126; 56, 331; 57, 90; 58, 65; 59, 385; 61, 355; 64, 77; 64, 193; 64, 401; 66, 39; 66, 240; 66, 416; 69, 396; 71, 27; 78, 106; 81, 206; 82, 131; 83, 367; 86, 16; 86, 64; 96, 48; 102, 278; 102, 302; 117, 217; 121, 64; 124, 150; 126, 263.

b) in der Juristischen Wochenschrift: 1887, 8; 1891, 350; 1894, 139; 1898, 501; 1899, 365; 1899, 753; 1900, 83; 1900, 517; 1900, 750; 1900, 878; 1901, 83; 1901, 303; 1903, 4; 1903, 236; 1906, 40; 1906, 690; 1907, 73; 1907, 81; 1908, 73; 1908, 413; 1909, 140; 1917, 295.

c) in der Leipziger Zeitschrift: 1929, 831.

d) in der Höchstrichterlichen Rechtsprechung: 1929, 959.

e) in der Juristischen Rundschau: 1925 Nr. 1679.

f) in Gruchots Beiträgen: Bd. 35, 1185; 37, 913; 40, 385; 44, 1184; 52, 159; 54, 1116; 65, 68.

g) in Seufferts Archiv: Bd. 38, 311; 42,420; 56, 191.

h) in Warneyers Rechtsprechung: 1911, 386; 1922, 129.

i) im Sächsischen Archiv: 91, 469.

2. der Oberlandesgerichte, nämlich in:

Berlin (Kammergericht) JW. 1917, 297; SA. 67, 109; Rspr. 1, 322; 15, 153; 22, 110; KGBl. 11, 99.

München (Bayerisches Oberstes Landesgericht): Bl.f.RA. 10, Erg.-Bd. 213; Rsp. 22, 24.

Augsburg: ZZP. 39, 349; SA. 64, 162.

Braunschweig: Braunschw. Z. 1909, 20; SA. 51, 56.

Breslau: Bresl. Z. 6, 72.

Celle: JW. 1920, 908; Rsp. 19, 349; SA. 55, 463.

Dresden: Rsp. 3, 122; Sächs. An. 12, 280 u. 26, 311.

Frankfurt: SA. 48, 257; Rdsch. 26, 170; 30, 39; Rdsch. 32, 182; 33, 39 u. 53.

Hamburg: Rsp. 2, 462; 8, 12; 9, 29, 9, 57; 9, 253; 23, 91; ZZP. 19, 284. SA. 42, 181; 49, 271; 54, 211.

Jena: SA. 67, 296.

Karlsruhe: Rsp. 11, 171; Bad. Rpr. 07, 209.

Kassel: Rsp. 9, 162; JW. 13, 279.

Kiel: Rsp. 5, 101; JW. 30, 349; Schlesw.-Holst. Anz. 1905, 100.

Königsberg: JW. 39, 532.

Kolmar: Els. Z. 35, 614.

Naumburg: JRdsch. 1925 Nr. 1679.

Rostock: DJZ. 1903, 300; Meckl. Z. 13, 2; 26, 286.

Stuttgart: Rsp. 3, 120; 21, 324; Württ. J. 14, 257.

3. der Landgerichte, nämlich in:

Darmstadt: JW. 30, 520.

Halle: Naumb. Z. 1907, 79.

I.

Begriff und Wesen der parteiunfähigen Partei.

Wenn von parteiunfähigen Parteien die Rede sein soll, dann drängt sich zunächst die Frage auf: Gibt es überhaupt partei u n fähige Parteien? Und was sind parteiunfähige Parteien?

Diese ersten, grundlegenden Fragen nach dem Begriff und Wesen der parteiunfähigen Partei können nur dann richtig beantwortet werden, wenn über die beiden Begriffe der „Partei" und der „Parteiunfähigkeit" völlige Klarheit herrscht. Daher muß mit einer Klarstellung dieser beiden Begriffe begonnen werden.

1.

Parteien im Zivilprozeß sind diejenigen, von welchen und gegen welche im eigenen Namen der staatliche Rechtsschutz begehrt wird[1]). Es ist dies ein rein formaler prozeßrechtlicher Begriff, der von dem dem Prozeß zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnis ganz absieht[2]). Nicht wer Subjekt des im Streit befangenen materiellen Rechtes ist, ist Partei, sondern wer im eigenen Namen den Rechtsstreit führt[2]). Nicht wer klagen und verklagt werden k a n n, sondern wer tatsächlich klagt und verklagt wird, ist Partei[3]). Jede Person, jede Personenmehrheit und jede Vermögensmasse kann daher Partei sein, sofern sie nur rein

---

[1]) Diesen Parteibegriff, den schon Fischer (ZZP. 10, 436) angeregt hat, haben (freilich mit Abweichungen im einzelnen) angenommen: Stein-Jonas vor § 50, Seuffert-Walsmann vor § 50, Rosenberg § 38, Baumbach vor § 50 Ziff. 2, Jaeger, ZZP. 40, 127, Hellwig, Anspruch 131, Lehrbuch I, 155, Hein a.a.O., Sauer, Grundlagen, 302, Stegemann, ZZP. 17, 326, Kohler, Ges. Beitr. 296, 346, Bunsen, ZZP. 26, 197, Kiehl, ZZP. 30, 289, Nagler, Rechtsgang I 56, Förster-Kann vor § 50, Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, 70, Ratzke a.a.O. 73.

[2]) Anders das frühere Recht und der ältere Parteibegriff, dem besonders folgen: Wach I 613; Petersen, ZZP. 18, 1 ff. und Levy, Gruch. 37, 173; eine Mittelmeinung bei Schmidt, ZZP. 22, 439.

[3]) Lehmann, a.a.O. S. 35.

tatsächlich in der Lage ist, (selbst oder durch einen Vertreter) im eigenen Namen aufzutreten und Rechtsschutz zu beanspruchen[4]). Die Parteistellung wird also lediglich durch ein Geschehnis, durch eine Handlung, und nicht durch irgendeine Eigenschaft oder Fähigkeit bestimmt.

2.

Was aber bedeutet dann die Parteifähigkeit? Ist sie nicht — wie der Ausdruck sagt — die Fähigkeit, Partei zu sein? Ist sie nicht also die Voraussetzung für jede Parteistellung, so daß ein Partei u n fähiger gar nicht Partei sein kann, und daß es daher partei u n fähige Parteien überhaupt nicht gibt?

Nach der herrschenden Meinung ist die Parteifähigkeit tatsächlich die Fähigkeit, als Kläger oder Beklagter Subjekt eines Prozeßverhältnisses zu sein[5]). Und es ist daher nur folgerichtig, wenn die meisten dann mit Wach[6]), Wurzer[7]), Sauer[8]), Nußbaum[9]) und Oetker[10]) ebenso wie frühere Reichsgerichtsurteile[11]) die Annahme einer existierenden parteiunfähigen Partei als „contradictio in adjecto“[12]) bezeichnen und von dem Parteiunfähigen sagen, daß er „überhaupt nicht Partei und für das Recht nicht vorhanden sei“[13]). So sagen z. B. selbst frühere Reichsgerichtsurteile[14]), daß ein Prozeß mit einem Parteiunfähigen ein Prozeß gegen niemand sei, aus welchem mit niemand ein Prozeßverhältnis entstehe und gegen niemand ein Urteil begründet würde.

Auf Grund dieses Begriffes der Parteifähigkeit muß man dann mit Planck[15]), Wach[16]), Schmidt[17]) u. a. dazu

---

[4]) Lehmann, a.a.O. S. 35.
[5]) Stein-Jonas, § 50, 1; Baumbach, § 50, 1; Seuffert-Walsmann, § 50, 1; Rosenberg, Lehrb. § 41; Rosenfeld, 394; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, 306; Kohler, 267; Lehmann, 35; Ratzke, 68; Skedl, a.o.O.; RG. JW. 87, 8, 01, 302.
[6]) Wach, Rhein. Zeitschr. 3, 403; 4, 530.
[7]) Wurzer, Recht 1920, 207; Gruch. 64, 53; Nichturteil und nichtiges Urteil, 135.
[8]) LZ. 1919, 67.
[9]) Prozeßhandlungen 68 (dagegen ZZP. 34, 143).
[10]) a.a.O. 48.
[11]) RG. JW. 87, 8 und 01, 302.
[12]) Wach, Rhein. Ztschr. 4, 530.
[13]) Wurzer, Recht 1920, 207.
[14]) RG. JW. 87, 8 und 01, 302.
[15]) Planck, Lehrbuch I, 212.
[16]) Wach, Handbuch, 519.
[17]) Schmidt, Lehrbuch, 801, 803.

kommen, die Parteifähigkeit als Prozeßvoraussetzung in dem Sinne aufzufassen, daß, wo die Parteifähigkeit und damit die Partei überhaupt fehle, dem Prozeßverhältnis ein Grundpfeiler entzogen sei und das ganze Verfahren daher nicht nur als unzulässig, sondern als nichtig, als „unmöglich" (Planck) betrachtet werden müsse[18]).

Diese weitverbreitete Auffassung von der Parteifähigkeit und Parteiunfähigkeit führt indessen praktisch zu großen Schwierigkeiten, ist mit dem geltenden Recht völlig unvereinbar und verschließt daher von vornherein den Weg zum richtigen Verständnis für die Stellung der parteiunfähigen Partei im Prozeß.

Die praktischen Schwierigkeiten, zu denen jene Auffassung von der Parteiunfähigkeit führt, ergeben sich vor allem daraus, daß es häufig sowohl aus rechtlichen wie aus tatsächlichen Gründen sehr zweifelhaft ist, ob die Parteifähigkeit im einzelnen Fall gegeben ist oder nicht, und daß es daher zur Klärung dieser Frage nicht nur der eingehenden kontradiktorischen Verhandlung, sondern auch einer umfangreichen Beweisaufnahme bedarf. Angesichts dessen kann man bei sich später herausstellender Parteiunfähigkeit nicht nachträglich den ganzen Prozeß für unzulässig und unmöglich erklären[19]). Denn wenn bei der Klage eines irrtümlich für parteifähig Gehaltenen, z. B. bei der Klage eines irrtümlich für eine juristische Person gehaltenen ausländischen Bankenkonsortiums („der Rothschildgruppe") sich erst im fünften Termin oder gar erst in der Berufungsinstanz die Parteiunfähigkeit herausstellt und daraufhin dann die Klage ordnungsmäßig wegen mangelnder Parteifähigkeit der Klägerin durch Urteil abgewiesen wird: wer will dann bestreiten, daß jene Gesellschaft trotz ihrer Parteiunfähigkeit bis zu diesem Augenblick Partei gewesen ist?[20]) und wer würde bei einer neuen Klage derselben Gesellschaft dem Beklagten die exceptio rei iudicatae verweigern? Daß ein Prozeßverhältnis und damit ein Rechtsstreit vorgelegen hat, kann doch nicht bezweifelt werden, deshalb muß es auch gestattet sein, die klagende Gesellschaft trotz ihrer Parteiunfähigkeit als „Partei" zu bezeichnen und auch zu behandeln.

---

[18]) Nußbaum, ZZP. 34, 141; Sauer, LZ. 1919, 67, 1.
[19]) Nußbaum, ZZP. 34, 141.
[20]) Lehmann, a.a.O. 33.

Vom Standpunkt des geltenden Rechts ist an der Richtigkeit dieser Ansicht ein Zweifel überhaupt nicht möglich. Es sei nur auf die Vorschrift des § 56 ZPO. verwiesen, bei der das Gesetz augenscheinlich gerade vorsieht, daß ein Parteiunfähiger Partei wird[21]); und es sei vor allem daran erinnert, daß nach § 274 Nr. 7 ZPO. die Parteiunfähigkeit dem Beklagten eine prozeßhindernde Einrede gewährt, über die gemäß § 275 ZPO. durch ein der Berufung unterliegendes Urteil zu erkennen ist. Das Gesetz sieht also auch das zum Zweck der Feststellung der Parteiunfähigkeit notwendige Verfahren als Prozeß und damit[22]) die Beteiligten, auch wenn sie parteiunfähig sind, als Parteien an.

Es gibt also auch parteiunfähige Parteien! Das bestätigt die hier gegebene Bestimmung des Parteibegriffs — Partei ist jeder, der im eigenen Namen Rechtsschutz begehrt, auch wenn er parteiunfähig sein sollte — und widerlegt die herrschende Begriffsbestimmung der Parteifähigkeit als der Fähigkeit, Partei zu sein; die auch vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke „Parteifähigkeit" und „Parteiunfähigkeit" sind also wenig glücklich.

In Wahrheit ist die sog. Parteifähigkeit also ein prozessualer Begriff, der keineswegs — wie der Ausdruck zu sagen scheint — die Fähigkeit, Partei zu sein, bedeutet und mitnichten etwa die Existenz eines Prozeßverhältnisses bedingt, sondern lediglich für das Gericht die Pflicht begründet, eine Sachentscheidung zu fällen, und insoweit für das Gericht Voraussetzung seines Dürfens, nicht aber etwa seines Könnens ist[23]). Die Parteifähigkeit ist also genau ausgedrückt keine Prozeßvoraussetzung[24]), erst recht keine Rechtsschutzvoraussetzung[25]) oder gar ein Verfahrensmerkmal[26]) und eine Existenzbedingung für den Prozeß als

---

[21]) Lehmann, a.a.O. 34 Anm. 20.

[22]) Diese Schlußfolgerung leugnet Wurzer, der meint, trotz des notwendigen Prozeßverfahrens mit dem abschließenden Urteil fehle es hier an einer der zum Prozeß gehörigen Parteien (Gruch. 64, 53); es handele sich hier um eine Verhandlung mit einer Nichtpartei (Nichturteil .... S. 135).

[23]) Michel, a.a.O. 56—58.

[24]) So Planck I, 212; Wach I, 519; Schmidt, 147; Seuffert, § 274, 1; Stein, § 50, I, VII und § 274; Jaeger, ZZP. 40, 125; v. Kries, 464; Ullmann, 262, Birkmeyer 569; Rosenfeld, 139; Graf zu Dohna, 48; Bülow, Prozeßeinreden, 3.

[25]) Hellwig, Anspruch, 141; Lehrbuch I, 151; Klagrecht, 66; Goldschmidt, Materielles Justizrecht, 148; Beling, Enz. 127.

[26]) Sauer, Grundlagen, 362, 619.

Ganzes[27]), sondern eine unverzichtliche Voraussetzung der Zulässigkeit (nicht der Wirksamkeit) einer Sachentscheidung[28]).

Und die sog. Parteiunfähigkeit begründet also in Wahrheit keinerlei Unfähigkeit, insbesondere nicht — wie der Ausdruck zu sagen scheint — die Unfähigkeit zu einer Parteistellung im Prozeß, sondern sie ist lediglich eine Eigenschaft, die für das Gericht die Pflicht begründet, eine *sachliche* Entscheidung des Streitverhältnisses abzulehnen. Die sog. Parteiunfähigkeit ist also lediglich eine Eigenschaft, die nicht etwa einen Prozeß überhaupt unmöglich oder auch nur unzulässig macht, sondern die nur eine Sachentscheidung verbietet; und zwar ist sie trotz des im Gesetz im § 274 ZPO. gebrauchten Ausdruckes „Einrede" eine unverzichtliche Eigenschaft dieses Inhalts.

Parteiunfähigkeit ist also der Mangel einer Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Sachurteil.

3.

Welche Personen, Personenmehrheiten oder Vermögensmassen diese Eigenschaft der Parteiunfähigkeit besitzen, — das entscheidet allein das positive Recht. Der Gesetzgeber bestimmt, wem die Eigenschaft der Parteiunfähigkeit zuerkannt wird, und er ist hierbei ebenso unabhängig von rechtsbegrifflichen Erwägungen wie bei der Lösung der allgemeineren Frage, unter welchen Voraussetzungen er ein Rechtssubjekt als vorhanden annehmen will[29]).

Nach geltendem deutschen Prozeßrecht sind parteiunfähig alle Personen, Personenmehrheiten und Vermögensmassen, denen das Gesetz nicht ausdrücklich die Parteifähigkeit zuerkannt hat.

Die Parteifähigkeit aber wird durch § 50 Abs. 1 ZPO. („Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist") grundsätzlich an die Rechtsfähigkeit des bürgerlichen Rechts, an die Fähigkeit, Subjekt von Privatrechten zu sein, angeknüpft, allerdings nicht in dem Sinne, wie Hellwig[30]) es versteht, daß der prozessuale Begriff der Parteifähigkeit nur „ein sekundäres Gebilde, abgeleitet aus dem Begriff der Rechtsfähigkeit sei, mit dem er sich decke". Denn in Wahrheit ist der Zusammen-

---

[27]) Lehmann, 80; Sauer, LZ. 1919, 67.
[28]) Rosenberg, § 41.
[29]) Hein, 345.
[30]) Lehrbuch I, 151.

hang zwischen Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit kein innerer, begrifflicher, sondern lediglich ein äußerlicher, rein tatsächlicher[31]), und zwar nur in dem Sinne, daß grundsätzlich jeder Rechtsfähige auch parteifähig ist; keineswegs aber auch in dem Sinne, daß nur ein Rechtsfähiger parteifähig sein könnte und also Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit sich deckende Begriffe seien.

Die Parteifähigkeit ist also grundsätzlich immer vorhanden, wenn Rechtsfähigkeit vorliegt, aber sie ist als rein prozessualer Begriff nicht notwendig an die Rechtsfähigkeit des materiellen Rechts gebunden[32]). Umgekehrt ist Parteifähigkeit auch beim Mangel materieller Rechtsfähigkeit vorhanden, wenn ein Prozeßgesetz sie normiert. So wurde durch besondere gesetzliche Bestimmungen nichtrechtsfähigen Gebilden die Parteifähigkeit durch die Art. 195 und 226 HGB. zugesprochen: bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien konnte die Gesamtheit der Kommanditisten gegen die persönlich haftenden Gesellschafter oder gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats Prozeß führen und bei einer Aktiengesellschaft konnte die Gesamtheit der Aktionäre gegen die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates klagen; und gemäß § 9 des Gesetzes vom 24. 4. 1874 (RGBl. Nr. 49) können die Besitzer von Teilschuldverschreibungen in Angelegenheiten, die ihre gemeinsamen Rechte betreffen, ihre Rechte nicht selbständig, sondern nur durch den Kurator geltend machen; und so kommt vor allem nach § 50 Abs. 2 ZPO. auch einem nichtrechtsfähigen Verein in der Beklagtenrolle die Parteifähigkeit zu. Daß in diesem von der Gesamtheit geführten Prozessen die Einzelpersonen nicht als Prozeßparteien aufgefaßt werden dürfen, geht auch daraus hervor, daß diese in die anhängigen Prozesse als Intervenienten eintreten können[33]). In den genannten Fällen ist also vom Gesetz ausdrücklich auch solchen Personenmehrheiten die Parteifähigkeit verliehen, denen keine materielle Rechtsfähigkeit zusteht.

Da also parteiunfähig alle die Personen, Personenmehrheiten und Vermögensmassen sind, denen das geltende Recht nicht ausdrücklich die Parteifähigkeit zuerkannt hat, so sind parteiunfähig alle die, die in der nachfolgenden Aufzählung

[31]) Plew, 23.
[32]) Nußbaum, Prozeßhandlung S. 17 und Skedl, a.a.O.
[33]) Skedl, a.a.O.

der vom Gesetz mit der Parteifähigkeit Beliehenen nicht mit aufgeführt sind.

Parteifähig aber sind nach dem Gesetz:

1. alle natürlichen Personen deutscher Staatsangehörigkeit einschließlich der Ordensangehörigen[34]), der Verschollenen[35]), der Geschäftsunfähigen und auch — wenigstens auflösend bedingt — der Leibesfrucht in Ansehung der Rechte, die ihr bereits vor der Geburt vom Gesetz ausdrücklich zugebilligt sind[36]) und einschließlich der letztwillig bedachten, noch nicht erzeugten Abkömmlinge[37]);
2. die juristischen Personen: ihre Entstehung und Beendigung bemißt sich teils nach Reichs- und teils nach Landesrecht[38]);
   a) nach Reichsrecht kommt die juristische Persönlichkeit und damit die Parteifähigkeit zu: den nichtwirtschaftlichen Vereinen des Privatrechts, die in das Vereinsregister eingetragen sind[39]); den wirtschaftlichen Vereinen, denen die Rechtsfähigkeit staatlich verliehen ist[40]); den genehmigten Stiftungen[41]); den Aktiengesellschaften[42]); den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften[43]); den Gesellschaften mit beschränkter Haftung[44]); den Versicherungsvereinen auf Gegen-

34) Art. 55 EG. z. BGB., vgl. RG. 32, 172; 41, 295, 308; Frankfurt, SA. 48, 257; Stein-Jonas, § 50.

35) Arg. §§ 18, 19, 1911 BGB., vgl. Dresden, Sächs. An. 26, 311; Stein-Jonas, § 50.

36) Vgl. BGB. §§ 844, 1923, 2043, 2108, 2178 und Haftpflichtgesetz § 3. RG. Gruch. 37, 913; Stein-Jonas, § 50, II, 1; Seuffert-Walsmann, § 50, 2; Sydow-Busch, § 50; Petersen, JW. 18, 54. A. A. Baumbach, §50, 1 B und Grundzüge 5 vor § 50: Soweit sie Prozesse führen könnten, sei der Pfleger Partei, da eine bestimmte oder bestimmbare vertretene Partei fehle. In Wahrheit widerstrebt aber die Fassung des § 1912 BGB. der Auffassung, daß der Pfleger im eigenen Namen für die Leibesfrucht auftrete.

37) BGB. §§ 2101, 2162, 2178 verbd. mit § 1913 Satz 2. RG. 61, 355; Stein-Jonas, § 50, II; Sydow-Busch § 50; Petersen, JW. 18, 54. A. A. Baumbach, a.a.O.

38) Vgl. bezüglich des folgenden: Stein-Jonas, § 50, 2; Seuffert-Walsmann, § 50, 2; Sydow-Busch, § 50, 1 und Baumbach, § 50.

39) § 21 BGB.

40) § 22 BGB.

41) § 80 BGB.

42) § 210 HGB.

43) Gen.-G. § 17.

44) G.m.b.H.-Ges. § 13.

seitigkeit, denen durch die Aufsichtsbehörde die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erteilt ist[45]); der Reichsbank[46]); der Bank für deutsche Industrie-Obligationen[47]); der deutschen Rentenbank[48]); der deutschen Golddiskontbank[49]); der deutschen Rentenbank-Kreditanstalt (Landwirtschaftliche Zentralbank)[50]); der deutschen Reichsbahn-Gesellschaft[51]); den Landlieferungsverbänden[52]); den Innungen und Zwangsinnungen[53]); den Innungsausschüssen und den Innungsverbänden, denen die Rechtsfähigkeit durch die Landeszentralbehörde oder den Reichsrat verliehen ist[54]); den Trägern der Reichsversicherung: den Krankenkassen, den Berufsgenossenschaften und den Versicherungsanstalten[55]); der Reichsversicherungsanstalt[56]); der Reichsknappschaft[57]); der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung[58]); den Kolonialgesellschaften[59]) und schließlich dem Reichsfiskus selbst[60]).

b) Nach Landesrecht kommt die juristische Persönlichkeit und damit die Parteifähigkeit zu: dem Landesfiskus, den Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, also namentlich den Provinzen, Kreisen, Gemeinden, kirchlichen Körperschaften, Für-

---

[45]) V.A.G. § 15.
[46]) Reichsbankgesetz vom 30. 8. 24, § 1.
[47]) Industriebelastungsgesetz vom 30. 8. 24 § 23.
[48]) Gesetz vom 15. 10. 23 § 1.
[49]) Gesetz vom 19. 3. 24 § 1.
[50]) Gesetz vom 18. 7. 25 § 1.
[51]) Reichsbahngesetz vom 30. 8. 24 i. d. F. vom 13. 3 30.
[52]) Reichssiedlungsgesetz vom 11. 8. 19 § 12.
[53]) Gew.-O. §§ 86, 100 c.
[54]) Gew.-O. §§ 101 Abs. 3, 104 g.
[55]) R.V.O. vom 15. 12. 24 §§ 3, 4.
[56]) Ang.-Vers.-G. vom 25. 8. 24 § 94.
[57]) Reichsknappschaftsgesetz vom 1. 7. 26 § 8.
[58]) Gesetz vom 12. 10. 29 § 1.
[59]) Schutzgebietsgesetz vom 10. 9. 00 § 11.
[60]) Seine juristische Persönlichkeit ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber in den Reichsgesetzen vorausgesetzt. Vgl. z. B. Reichswehrgesetz § 32, Postgesetz § 13, Rayongesetz §§ 34 u. 42 und Reichsbeamtengesetz §§ 151, 153. So auch Stein-Jonas, § 50, II; Sydow-Busch, § 50, 2; Seuffert-Walsmann, § 50, 2; Königsberg, JW. 39, 532.

sorgeverbänden usw.[61]) und schließlich kann sie einem Personenverbande zukommen, auf den sich die im Einführungsgesetz zum BGB. Art. 65—67, 69, 75 und 83 enthaltenen Vorbehalte beziehen, also einer Wassergenossenschaft, einem Deichverbande, einer Gewerkschaft, einer Knappschaftskasse, einem Versicherungsverbande und einer Waldgenossenschaft.

3. Parteifähig ist ferner die offene Handelsgesellschaft[62]); ihr stehen gleich die Kommanditgesellschaft[63]), die Kommanditgesellschaft auf Aktien[64]) und die Gemeinschaft der Besitzer von Schuldverschreibungen[65]) und schließlich auch die Reederei[66]).
4. Parteifähig ist auch der nichtrechtsfähige Verein in der Beklagtenrolle[67]).
5. Ebenso auch die Staatsanwaltschaft in Ehe- und Entmündigungssachen[68]) und derjenige Verband, der gemäß § 680 Abs V ZPO. die Entmündigung zu beantragen berechtigt ist[69]).
6. Und schließlich sind parteifähig die ausländischen natürlichen Personen, soweit sie nach den Gesetzen ihres Heimatstaates rechtsfähig sind[70]). Ausländische Vereine, die die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach BGB. §§ 21

---

[61]) In Preußen z. B. auch die Aerztekammern auf Grund der VO. vom 25. 5. 87, JW. 02, 318. Ueber die Parteifähigkeit eines preußischen Gymnasiums s. RG. JW. 1909, 140, Nr. 20.

[62]) HGB. § 124 Abs. I. Die Konstruktion ist sehr streitig; vgl. dazu die Kommentare.

[63]) HGB. § 161 Abs. II mit § 124.

[64]) HGB. § 320 Abs. II und III.

[65]) Gesetz vom 4. 12. 99 § 14 Abs. IV.

[66]) So Seuffert-Walsmann, § 50, 2; Hellwig, Lehrbuch I, 303; Förster-Kann, § 50, 4; Baumbach § 50, 1 B; Cosack, 593; RG. 42, 70; 71, 27; 82, 132; Rostock, Meckl. Ztg. 13, 2; Hamburg, Rsp. 23, 91. A. A. Stein-Jonas, § 50, III; KG. SA. 67, 109; Bunsen, ZZP. 26, 44.

[67]) ZPO. § 50 Abs. 2.

[68]) ZPO. §§ 632, 646 usw.; so auch Stein-Jonas § 50, II; Baumbach, § 50, 1 B und RG. Gruch. 52, 159.

[69]) ZPO. § 684 Abs. 3 und § 680 Abs. 5; so auch Stein-Jonas, § 50, II.

[70]) So auch Stein-Jonas, VI; Seuffert-Walsmann 4; Rosenberg, § 42, I; Nußbaum, Prozeßhandlung, 108; RG. 32, 173; 117, 217; Frankfurt SA. 48 Nr. 157. A. A. Förster-Kann, 7. Die hier vertretene Ansicht entspricht dem Rechtsgedanken, auf dem EG. z. BGB. Art. 7 Abs. 1 beruht. Aber ein ausländisches Gesetz, wonach jemand als Sklave rechtsunfähig ist, ist für Deutschland nicht maßgebend; arg. EG. z. BGB. Art. 30. So auch Stein-Jonas, VI und Seuffert-Walsmann 4.

und 22 erlangen könnten, wenn sie durch den Reichsrat anerkannt sind[71]); anderenfalls sind sie nur für die Beklagtenrolle parteifähig[72]). Alle anderen ausländischen Vereine, also besonders die Vereine und Verbände des öffentlichen Rechts, und alle ausländischen Stiftungen und Anstalten, wenn sie nach dem Recht ihres Heimatstaates rechtsfähig sind[71]). Ausländische Versicherungsgesellschaften, wenn ihnen die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland erteilt ist[71a]). Ausländische Handelsgesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaften, entsprechend dem Recht ihres Sitzes und etwaigen besonderen Staatsverträgen[73]).

Hervorzuheben ist dabei allgemein, daß die Rechtsfähigkeit und damit auch die Parteifähigkeit, soweit ihre Begründung auf einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung beruht, nicht durch einen Mangel der Voraussetzungen oder des ihrer Begründung voraufgegangenen Verfahrens in Frage gestellt wird; denn der rechtsschaffende Akt ist bis zu seiner ordnungsmäßigen Beseitigung für den Prozeßrichter bindend. „Es kann also z. B. nicht geltend gemacht werden, daß die Voraussetzungen für die Eintragung des Vereins nach § 21 BGB. nicht vorgelegen haben, und bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung muß bis zum Ausspruch der Nichtigkeit die Gesellschaft als parteifähig behandelt werden“[74]).

Zu den partei u n fähigen Parteien, von deren Stellung im Prozeß hier die Rede sein soll, gehören daher alle Personen, Personenmehrheiten und Vermögensmassen, die in der vorstehenden Aufzählung der vom Gesetz mit der Parteifähigkeit Beliehenen nicht aufgeführt sind. Insbesondere

[71]) EG. z. BGB. Art. 10 S. 1. Seuffert-Walsmann, §50, 4.

[71a]) V.A.G. §§ 105, 109. Seuffert-Walsmann, § 50, 4.

[72]) Arg. EG. z. BGB. Art. 10 Satz 2 und ZPO. § 50 Abs. 2. So auch Seuffert zu § 50.

[73]) Da sie nicht unter EG. z. BGB. Art. 10 fallen. So auch Stein-Jonas, VI; Seuffert-Walsmann, 4, Staub, HGB. § 178 N. 13; Planck, EG. z. BGB. Art. 10 N. 2; RG. 83, 367; Kiel, Rsp. 5, 101; Hamburg, Rspr. 8, 12; 9, 29; 9, 253 und 10, 129; Kassel, Rsp. 19, 162. A. A. Förster-Kann, N. 7; Nußbaum, 156.

[74]) Stein-Jonas, § 50, VII, 1; Enneccerus, § 100, VI; Dernburg, § 75, VII; Eccius, Gruch. 46, 693; RG. 81, 208; 59, 325; JW. 1901, 83; Gruch. 65, 68; KG. Rspr. 22, 110. A. A. Planck in früheren Auflagen; Josef, 126; Rehbein, 32.

gehört also zu den parteiunfähigen Parteien der nichtrechtsfähige Verein als Kläger[75]), die Gesellschaft des BGB., die stille Gesellschaft[76]), die Firma des Einzelkaufmanns[77]), die Innungsausschüsse und Innungsverbände, denen die Landeszentralbehörde oder der Reichsrat die Rechtsfähigkeit nicht verliehen haben, die Wassergenossenschaften, Deichverbände, Gewerkschaften und Jagdgenossenschaften, denen das Landesrecht die Rechtsfähigkeit nicht zugesprochen hat, ferner die ausländischen rechtsunfähigen Ordensangehörigen[78]), die ausländischen Vereine, denen weder nach § 23 BGB. die Rechtsfähigkeit vom Reichsrat verliehen noch ihre ausländische Rechtsfähigkeit vom Reichsrat durch Beschluß anerkannt ist, sowie die ausländischen Handelsgesellschaften, die nach dem Recht ihres Sitzes nicht parteifähig sind oder denen die Rechtsfähigkeit zwecks Vergeltung für das deutsche Reichsgebiet versagt worden ist, und alle übrigen Personenvereinigungen und Zweckvermögen, denen das Gesetz die Parteifähigkeit nicht ausdrücklich verliehen hat; sie alle sind parteiunfähig.

4.

Dabei muß scharf unterschieden werden zwischen parteiunfähiger Partei und nichtexistierender Partei[79]).

Denn es ist ein großer Unterschied, ob die Klage im Namen einer gar nicht existierenden Person und einer erdichteten, in Wahrheit gar nicht bestehenden Aktiengesellschaft erhoben ist, oder ob als Partei eine Personengesamtheit oder eine Vermögensmasse aufgetreten ist, die tatsächlich besteht und der die Parteifähigkeit zukommen könnte, in concreto aber nicht zukommt, z. B. wenn ein bestehender nichtrechtsfähiger Verein die Klage hat erheben lassen oder das Rittergut X, das Gaswerk in Lüdenscheid, das X'sche

[75]) So die durchaus h. M. A. A. Hellwig, System 152; Lehrbuch, 305; Seuffert zu § 50 und Wurzer, Recht 1920, 206.

[76]) RG. SA. 56, 191; Stein-Jonas, § 50, II; Baumbach, § 50, 1 C.

[77]) Sie ist nur eine Parteibezeichnung; Partei ist der Kaufmann; also bei Wechsel des Inhabers Wechsel der Partei; anders bei Wechsel der Firma: RG. 66, 416; Baumbach, § 50, 1 B.

[78]) RG. 32, 173; Frankfurt, SA. 48 Nr. 157; Stein-Jonas, VI; Seuffert-Walsmann, § 50, 4; Nußbaum, Prozeßhandlung, 108. Ebenso auch ein Ausländer, der aus anderen Gründen z. B. infolge der Strafe des bürgerlichen Todes nach dem Recht seines Heimatstaates keine Parteifähigkeit besitzt. Anders bei Sklaven s. oben Anm. 70.

[79]) So auch Stein-Jonas, § 50, VII, 2 und Hellwig, Lehrbuch, 153.

Krankenhaus, der evangelische Verein für innere Mission in Z. oder die Expedition des Volksfreundes.

Für die Anhänger der materiellen Parteilehre, als deren Folge die Gleichsetzung von Partei und Parteifähigkeit logisch geboten erschien, bestand allerdings kein Unterschied zwischen der parteiunfähigen Partei und der nichtexistierenden Partei: in beiden Fällen fehlte es an einer Partei, die eine war tatsächlich, die andere rechtlich nicht vorhanden[80]).

Nach der hier vertretenen formalen Parteilehre aber besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen der parteiunfähigen Partei und der nichtexistierenden Partei: Für die Frage der Parteifähigkeit oder Parteiunfähigkeit ist das tatsächliche Vorhandensein dieser Partei selbstverständliche Voraussetzung. Die parteiunfähgie Partei ist tatsächlich vorhanden, sie tritt tatsächlich (selbst oder durch ihre Vertreter) vor Gericht auf und beansprucht Rechtsschutz, während bei der nichtexistierenden Partei der angebliche Kläger oder Beklagte überhaupt nicht vorhanden ist. Die sog. nichtexistierende Partei ist also in Wahrheit gar keine Partei, während die parteiunfähige Partei eine richtige Partei ist, die nur die besondere Eigenschaft hat, daß das Gericht ihr gegenüber eine sachliche Entscheidung des Rechtsstreits ablehnen soll.

5.

Ob es sich im Einzelfall um eine parteiunfähige Partei handelt, muß eine vernünftige, sinngemäße Auslegung der Parteibezeichnung ergeben. So muß z. B. die unter dem Namen einer parteiunfähigen städtischen Kasse erhobene oder gegen eine solche Kasse gerichtete Klage regelmäßig als eine von der betreffenden Stadt erhobene oder gegen sie gerichtete Klage angesehen werden[81]); und wenn beispielsweise eine Klage gegen einen Kirchenvorstand gerichtet ist, so ist in Wahrheit nicht der parteiunfähige Kirchenvorstand, sondern die parteifähige Kirchengemeinde als Partei anzusehen[82]); oder wenn die Klage als Kläger einen nicht-

[80]) So schreibt z. B. Skedl: „Es ist rechtlich irrelevant, ob die Person, welche angeblich als Partei auftritt, faktisch nicht existiert, oder was dem gleichwertig ist, ob sie nicht parteifähig ist." Ebenso auch Wach, a.a.O. und Stein i. f. Aufl. Aehnlich auch Sauer, Grundlage, 310, Wagner, a.a.O.

[81]) RG. 64, 401; JW. 107, 81 und JW. 08, 413; OLG. Rsp. 23, 90 und Sydow-Busch, § 50, 1.

[82]) RG. 69, 397.

rechtsfähigen und daher insoweit parteiunfähigen Verein bezeichnet, so kann die Auslegung des Parteiwillens ergeben, daß in Wirklichkeit die Klage für sämtliche Vereinsmitglieder erhoben worden ist, deren Namen, ohne daß darin eine unzulässige Klageänderung zu finden wäre, nachträglich in das Rubrum eingefügt werden dürfen[83]). Das alles ist Sache vernünftiger, sinngemäßer Auslegung im einzelnen Fall zur Prüfung der Vorfrage, ob es sich im Einzelfall überhaupt um eine parteiunfähige Partei handelt.

Zusammenfassend ist also der Begriff der parteiunfähigen Partei folgendermaßen zu bestimmen: Parteiunfähige Partei ist jede Person, Personenmehrheit und Vermögensmasse, die, ohne vom Gesetz mit der Parteifähigkeit beliehen zu sein, im eigenen Namen Rechtsschutz begehrt, also im eigenen Namen klagt oder verklagt wird.

Und die Eigenart der parteiunfähigen Partei im Gegensatz zu allen anderen, parteifähigen Parteien besteht allein darin, daß das Gericht gegenüber der parteiunfähigen Partei verpflichtet ist, eine *sachliche* Entscheidung des Rechtsstreits abzulehnen.

II.

Stellung der parteiunfähigen Partei bei zweifelsfrei feststehender Parteiunfähigkeit.

Die Stellung einer solchen parteiunfähigen Partei im Zivilprozeß ist verschieden, je nachdem ob im Einzelfall ihre Parteiunfähigkeit

a) feststeht,

b) oder ungewiß und umstritten ist,

c) oder im Lauf des Prozesses erst eintritt oder wieder aufhört,

d) oder ganz verkannt bleibt.

Zunächst soll die Stellung der parteiunfähigen Partei in den Fällen dargestellt werden, in denen ihre Parteiunfähigkeit feststeht.

---

[83]) So RG. 39, 287 und 57, 90 und JW. 03, 4; OLG. Braunschweig, Braunschw. Z. 09, 20; Förster-Kann vor § 50.

1.

Wenn im Einzelfall feststeht, daß eine Klage für oder gegen eine parteiunfähige Partei erhoben ist, so entsteht zunächst die Frage: Welches sind die Wirkungen einer solchen Klageerhebung? Handelt es sich überhaupt um eine wirksame Klageerhebung? Und entsteht durch eine solche Klage ein wirksames Prozeßrechtsverhältnis?

a)

Nach der einhelligen Ansicht von Rechtslehre und Rechtsprechung ist eine solche Klageerhebung für oder gegen eine parteiunfähige Partei rechtlich unwirksam (nicht nichtig im Sinne des bürgerlichen Rechts, da durch Genehmigung heilbar). Das ist indessen nur in dem Sinne zu verstehen, daß der mit der Klage verfolgte Anspruch nicht als rechtswirksam erhoben anzusehen ist und daß demgemäß die Klageerhebung keine Wirkungen auf das materielle Rechtsverhältnis der Parteien auszuüben vermag[84]).

b)

Im rein prozeßrechtlichen Sinne ist dagegen die Klageerhebung für oder gegen eine parteiunfähige Partei nicht wirkungslos. Durch die Prozeßeröffnungshandlung kommt ein Prozeßrechtsverhältnis zustande: mag die es begründende Handlung noch so fehlerhaft sein; das Prozeßverhältnis entsteht oder entsteht nicht; von gültigem oder nicht gültigem, fehlerhaftem Entstehen kann nicht die Rede sein. Das Gericht hat die Pflicht, es aufzulösen, wenn jener Handlung Mängel anhaften; von selbst wird seine Existenz durch diese Mängel nicht bedroht; solange es durch das Gericht nicht beendet ist, lebt es[85]).

Im vorliegenden Fall setzt die Klageerhebung für oder gegen eine parteiunfähige Partei nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes ein Verfahren in Lauf, in welchem über den Mangel der Parteifähigkeit zu verhandeln und zu entscheiden ist[86]). Diese Abweichung von der Regel ist vom Gesetz ausdrücklich angeordnet. Denn das Gesetz hat die Geltendmachung der Parteiunfähigkeit unter die prozeßhindernden Einreden des § 274 ZPO. aufgenommen; diese setzen aber ein Urteilsverfahren voraus, weil sie nur in

[84]) RG. JW. 17, 295.
[85]) Michel, a.a.O. S. 56—58.
[86]) Michel, a.a.O. S. 56—58.

einem solchen Verfahren geltend gemacht werden können. Das Gesetz hat auch im § 275 ZPO. ausdrücklich die notwendige mündliche Verhandlung an eine solche Klageerhebung geknüpft und für den Fall der nachgewiesenen Parteiunfähigkeit den Erlaß eines Urteils angeordnet. Beide Bestimmungen wären nicht erforderlich gewesen, wenn bereits eine ordnungsmäßige Zustellung und damit eine gesetzmäßige Klageerhebung und damit ein der Regel entsprechendes Urteilsverfahren entstanden wäre[87]). Weil die Feststellung der Parteiunfähigkeit in den Formen des Urteilsverfahrens getroffen werden soll, hat das Gesetz auch der ungültigen Zustellung und der materiell unwirksamen Klageerhebung ausnahmsweise die Kraft beigelegt, die Rechtshängigkeit und ein Urteilsverfahren zu erzeugen[88]). Die Klageerhebung für oder gegen eine parteiunfähige Partei erzeugt also ein wirkliches Prozeßrechtsverhältnis, einen wirklichen Rechtsstreit in dem sich regelrecht zwei Parteien gegenüber stehen[89]). (Anderer Meinung ist allerdings die herrschende Lehre die ein wirkliches Prozeßverhältnis von Parteien nur hinsichtlich einer Sache kennt, daher ein solches verneint, wenn ein Sachurteil unzulässig ist, und im Verfahren über die Zulässigkeit eines Sachurteils keinen Prozeß in der Sache sieht.)

2.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, wie das Gericht auf eine solche Klageerhebung hin zu verfahren und zu entscheiden hat.

a)

Zunächst hat das Gericht — wie sich aus dem Bisherigen von selbst ergibt — auch wenn die Parteiunfähigkeit einer Partei von vornherein zweifelsfrei feststeht, trotzdem Termin anzuberaumen[90]). Dafür sprechen besonders die Vorschriften der §§ 274 und 275 ZPO.; denn die Entscheidung über das Vorliegen der Parteiunfähigkeit ist hiernach ausdrücklich dem erkennenden Gericht nach mündlicher Verhandlung vorbehalten.

---

[87]) Wurzer, Gruch. 64, 53—56.

[88]) Wurzer, a.a.O.

[89]) A. A.: Wurzer, a.a.O.

[90]) So Wurzer, a.a.O. und Recht 1920, 206; Hecht, 34 und Zipse, a.a.O. A. A. Hellwig, System, § 111, III b.

b)

Die Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit erfolgt also nicht schon bei der Klageerhebung und der Terminsanberaumung, sondern erst in dem anzuberaumenden Verhandlungstermin. Die nunmehr gebotene Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit darf aber nicht etwa darin bestehen, daß das Verfahren durch Beschluß eingestellt[91]) oder mit Fristbestimmung zur Beseitigung des Mangels ausgesetzt wird[92]), sondern sie besteht lediglich darin, daß das Gericht jede Verhandlung zur Sache selbst abzulehnen verpflichtet ist.

c)

„Die prozessualen Handlungen oder Unterlassungen der für eine parteiunfähige Personenvereinigung oder Anstalt auftretenden Personen sind wirkungslos[93]). Dasselbe gilt von den einer solchen Person gegenüber vorgenommenen Handlungen des Gegners und des Gerichts, namentlich der Zustellungen. Diese Nichtigkeit hat der Richter der Instanz von Amts wegen zu berücksichtigen“[94]).

Dadurch ist jede Disposition der Parteien über die Parteiunfähigkeit ausgeschlossen[95]).

d)

Wenn in dem Verhandlungstermin eine Partei nicht erschienen ist oder nicht verhandelt, dann besteht die Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit darin, daß das Gericht auf Grund des § 335 Abs. 1 Satz 1 ZPO. den Antrag der Gegenpartei auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückweist[96]) und daß der Rechtsstreit zur Prozeßabweisung nach § 300 ZPO., also durch ein unechtes Versäumnisurteil, reif ist, mag der Mangel auf seiten des Klägers oder des Beklagten vorliegen und mag die parteiunfähige Partei oder ihr Gegner

---

[91]) Eine solche Einstellung halten nur Hellmann (JW. 27, 288) und Just (Arch. ziv. Prax. 68, 323) für richtig und zwar mit der unzutreffenden Begründung, daß das ganze Prozeßverhältnis nichtig und ein Urteil daher unmöglich sei.

[92]) So z. B. RG. 18, 383; OLG. Hamburg JW. 19, 284.

[93]) So Stein-Jonas, § 56, I; Seuffert-Walsmann, § 56, 1; Sydow-Busch-Krantz, § 56; Baumbach, § 56, 2 B; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, 471.

[94]) Stein-Jonas, § 56, I.

[95]) Stein-Jonas, § 56, II.

[96]) Skonietzki-Gelpcke, § 56.

säumig sein[97]). Dies gilt auch nach Einlegung des Einspruchs[98]) und auch bei einem erst in der Rechtsmittelinstanz entstandenem Mangel[99]).

e)

Wird in dem Verhandlungstermin von einer Partei eine Entscheidung des Prozesses verlangt — und ein verklagter Parteiunfähiger hat ein Recht darauf, daß über die von ihm vorgeschützte Einrede entschieden werde[100]) —, so darf das Gericht nicht in eine Sachverhandlung eintreten, sondern muß die Klage wegen des Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abweisen[101]).

Daß diese Entscheidung in der Form eines Urteils ergehen muß, ist im § 275 ZPO. ausdrücklich angeordnet und daher ganz unzweifelhaft[102]).

Wäre die Entscheidung ein Beschluß, so wäre sie, weil eine vorgängige mündliche Verhandlung erforderlich ist, der Beschwerde entzogen (§ 567 Abs. 1 ZPO.) und daher absolut unanfechtbar — ein Ergebnis, das in schroffstem Widerspruch zu den Bedürfnissen der Praxis stünde[103]).

Das zu erlassende Urteil muß auf den Namen der parteiunfähigen Partei und nicht etwa auf den ihres Vertreters gestellt werden, weil es i h r Prozeß ist, der im Falle nachträglicher Genehmigung auch in i h r e r Person wirksam wird und der daher von vornherein in ihrem Namen geführt wird[104]).

---

97) Stein-Jonas, § 56, IV, 3; Baumbach, § 56.

98) Stein-Jonas, § 56, IV, 3; LG. Halle Raumb. Z. 07, 79.

99) Stein-Jonas, § 56, IV, 3.

100) RG. 35, 364.

101) So die durchaus h. M.; vgl. alle in der folgenden Anmerkung Genannten.

102) So Seuffert-Walsmann, § 56, 1; Stein-Jonas, § 50, VII, 1; Förster-Kann, § 56; Wach I, 603; Planck II, 88; Hellwig, Lehrbuch, 154 und II, 336; Nußbaum, Prozeßhandlung, 108; Skonietzki-Gelpcke, § 56; Wurzer, Recht 1920, 206; Baumbach, § 56; Rosenberg, §§ 42 und 43; Zipse, a.a.O.; Marcuse, 27; RG. 18, 385; 29, 409; 35, 362; JW. 1906, 690; KG. Rsp. 1, 322; Dresden, Sächs. An. 12, 280; Hamburg, SA. 54, 211; Augsburg, ZZP. 39, 349 und SA. 64, 162. A. A.: Just, Ziv. Arch. 68, 318; Pfizer, ZZP. 13, 156; Weizsäcker, ZZP. 27, 60 u. 90; Hellmann, ZZP. 27, 261 und Zeiler, ZZP. 39, 350 mit Rücksicht darauf, daß das durch solche Klage entstandene Prozeßverhältnis nichtig und ein Urteil daher unmöglich sei; das Verfahren sei deswegen durch Beschluß einzustellen.

103) Seuffert, § 56.

104) Stein-Jonas, § 56, IV, 1.

f)

Dieses Urteil muß wie jedes Urteil auch eine Kostenentscheidung enthalten und zwar müssen in jedem Fall, gleichviel ob die Klage für oder gegen eine parteiunfähige Partei gerichtet war, die Kosten der klagenden Partei als der in jedem Fall unterliegenden Partei gemäß § 91 ZPO. auferlegt werden[105]).

Denn ein Rechtsstreit liegt vor, wenn auch nicht über den materiellen Anspruch entschieden wird. Und unterliegende Partei ist auch die wegen ihrer Parteiunfähigkeit abgewiesene Partei; denn wie sich aus § 274 Nr. 7 ZPO. ergibt, wird über den Einwand der Parteiunfähigkeit in den Formen des Prozesses entschieden, insoweit also auch die parteiunfähige Partei als parteifähig behandelt[106]). Und da — wie bereits dargelegt wurde — das klageabweisende Urteil auch auf den Namen der parteiunfähigen Partei und nicht etwa auf den des Vertreters gestellt werden muß, ist es auch unmöglich, den Vertreter, der gar nicht Partei ist, abgesehen von dem besonderen Falle des § 102 ZPO., in die Kosten zu verurteilen[107]).

g)

Dieses Urteil ist ein kontradiktorisches Endurteil, das daher grundsätzlich auch nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze mit Rechtsmitteln anfechtbar ist[108]). Der Rechtsmittelrichter kann sich dann nicht darauf beschränken, das Rechtsmittel wegen der Parteiunfähigkeit als unzulässig zu

---

[105]) Stein-Jonas, § 50, VII, 1; Seuffert-Walsmann, § 56, 1; Planck I, 238 und II, 91; Baumbach, § 50, 1 F; Hellwig, Lehrbuch, 154; Wach, Handbuch, 602; Nußbaum, Prozeßhandlungen, 108 und ZZP. 34, 141; Wurzer, Recht 1920, 207; Marcuse, 27; Zipse, a.a.O.; RG. 18, 383; 29, 408; 53, 65; JW. 1907, 73; Bayer. OLG. Bl. f. RA. 10 Erg.-Bd. 213; Hamburg, Rspr. 9, 57 und SA. 49 Nr. 271; Rostock, Meckl. Z. 26, 286; Breslau, Bresl. Z. 6, 72; Frankfurt, Rdsch. 32, 182; Karlsruhe, Rsp. 11, 171.

[106]) RG. 63, 67.

[107]) Stein-Jonas, § 56, IV, 1.

[108]) So Baumbach, § 50, 1 F; Stein-Jonas, § 56, IV, 4; Hellwig II, 337; Hecht 34, 35; Nagler, Rechtsgang I, 114; Kohler, Rechtsgang II, 115; RG. 11, 490; 18, 383; 29, 411; 66, 240; Gruch. 40, 385; JW. 1900, 750; 1908, 73; Stuttgart, Rsp. 3, 120 u. 121, 324; Dresden, Rsp. 3, 122; Celle, Rsp. 19, 349; Kolmar, Elf. Z. 35, 614. A. A.: Wurzer, Recht 1920, 207; JW. 1922, 471; Hellwig, § 67, II, 2; Wach I, 604; HG. JW. 1898, 501; JW. 1899, 365.

verwerfen, sollte es auch von dem Parteiunfähigen eingelegt sein. Denn wie der Parteiunfähige in der ersten Instanz zur Geltendmachung der Parteiunfähigkeit oder zur Verhandlung darüber zuzulassen ist, so kann er den Prozeß auch durch seine Handlungen in die höhere Instanz bringen; in diesem Sinne ist der Parteiunfähige auch für die höhere Instanz als parteifähig zu behandeln. Demgemäß hat sowohl der Berufungs- wie der Revisionsrichter in solchem Falle, falls die Vorinstanz bereits wegen der Parteiunfähigkeit die Klage abgewiesen hatte, dieses Urteil durch Zurückweisung der Berufung zu bestätigen oder, falls die Vorinstanz die Parteiunfähigkeit übersehen hatte, unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens den wegen der Parteiunfähigkeit spruchreifen Prozeß durch Klagabweisung zu beenden[109]).

In diesem Urteil kann auch über den Anspruch auf Schadensersatz nach § 717 ZPO. entschieden werden[110]).

Das schließlich rechtskräftig gewordene Urteil ist dann wirksam und vollstreckbar[111]).

h)

Die Stellung der parteiunfähigen Partei in den Verfahren ohne mündliche Verhandlung, wie z. B. im Mahnverfahren, im Kostenfestsetzungsverfahren und im Verfahren betreffend den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ist grundsätzlich die gleiche. Auch hier ist jede Sachentscheidung unzulässig. Das Gesuch für oder gegen den Parteiunfähigen ist zurückzuweisen, und zwar durch Beschluß. Diese Entscheidung ist gemäß § 567 Abs. I ZPO. mit der Beschwerde anfechtbar; nur im Mahnverfahren ist eine Anfechtung des zurückweisenden Beschlusses nach § 691 Abs. III ZPO. ausgeschlossen[112]).

---

[109]) So Stein-Jonas, § 56, IV, 4 und die in voriger Anm. Genannten.
[110]) RG. 66, 246; Stein-Jonas, § 56, IV, 4.
[111]) Statt vieler: Baumbach, § 50, 1 F.
[112]) Seuffert-Walsmann, § 56, 1.

III.

Die Stellung der parteiunfähigen Partei bei zweifelhafter oder bestrittener Parteiunfähigkeit.

Etwas anders ist die Stellung der parteiunfähigen Partei dann, wenn ihre Parteiunfähigkeit nicht von vornherein feststeht, sondern wenn beim Gericht Zweifel oder zwischen den Parteien Streit über die Parteiunfähigkeit einer Partei bestehen.

1. a)

Wenn beim Gericht Zweifel an der Parteiunfähigkeit bestehen, so hat das Gericht sie in jeder Instanz gemäß den §§ 56 Abs. 1 und 139 Abs. 1 und 2 ZPO. durch weitere Verhandlungen zu klären, und zwar von amtswegen, vor jeder Sachprüfung, ja noch vor der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges[113]). Dabei muß es die Partei solange als parteifähig behandeln, als die Parteiunfähigkeit noch nicht feststeht[114]). Ein etwa beantragtes Versäumnisurteil oder eine Entscheidung nach Lage der Akten ist indessen beim Ausbleiben einer Partei abzulehnen, solange es sich nur um den Mangel des Nachweises der Parteifähigkeit handelt, auch wenn der Mangel die abwesende Partei betrifft (§ 335 Nr. 1 ZPO.)[115]).

b)

Das Gericht darf aber nach seinem Ermessen beim Auftreten von Zweifeln über das Vorhandensein der Parteifähigkeit ebenso wie beim Mangel der Parteifähigkeit die Partei zur Prozeßführung mit dem Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zulassen, wenn der Partei selbst, nicht etwa ihrem Gegner, aus einer Verzögerung Schaden zu erwachsen droht und die Beseitigung des Mangels oder der Nachweis der Parteifähigkeit in angemessener Frist zu erwarten ist. Diese Zulassung tritt an die Stelle der Vertagung, sie geschieht für die Sache selbst, erfolgt gewöhnlich formlos, nur bei Streit in Form eines Beschlusses und ist

[113]) Baumbach, § 56, 2; § 50, 1 F.

[114]) So Baumbach, § 50, 1 F; RG. in HRR. 29, 959 für die Prozeßunfähigkeit.

[115]) Stein-Jonas, § 56, IV, 3; und Seuffert und Planck bei Stein-Jonas, § 56 N. 34; Baumbach, § 56 und OLG. Frankfurt, Rdsch. 26, 170; 30, 39.

stets unanfechtbar. Dabei ist gleichzeitig vom Gericht eine Frist zur Beseitigung des Mangels oder zur Erbringung der die Zweifel erledigenden Nachweise zu setzen; wird diese Fristsetzung zunächst versäumt, so muß sie nachgeholt werden. Nach solcher Zulassung darf der Gegner die Sachverhandlung nicht ablehnen. Vor Fristablauf darf verhandelt, aber nicht erkannt werden. Nach Fristablauf muß stets nochmals mündlich verhandelt werden. Wenn bis zum Schluß der auf den Ablauf der Frist folgenden mündlichen Verhandlung die Parteifähigkeit dargetan ist, so ist zur Sache zu verhandeln und zu entscheiden; anderenfalls muß wie bei feststehender Parteiunfähigkeit verfahren und die Klage auf Kosten des Klägers als unzulässig abgewiesen werden, gleichviel, ob der Mangel auf der Kläger- oder Beklagtenseite vorliegt[116]).

2. a)

Wenn zwischen den Parteien Streit über die Parteifähigkeit entsteht, so muß das Gericht darüber durch Urteil entscheiden, und zwar durch Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2 oder § 303 ZPO. oder im Endurteil, wenn es die Parteifähigkeit bejaht, im Falle der Parteiunfähigkeit aber stets durch Endurteil. Das Zwischenurteil gemäß § 275 Abs. 2 ZPO. und das Endurteil können selbständig durch Rechtsmittel angefochten werden, das Zwischenurteil gemäß § 303 aber nur mit dem Endurteil[117]). Daß diese Urteile nach den allgemeinen Bestimmungen anfechtbar sind, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Da der Mangel der Parteifähigkeit bei einem Sachurteil stets ursächlich für eine Gesetzesverletzung ist, so ist bei einer unrichtigen Entscheidung über die Parteifähigkeit stets ein Revisionsgrund gegeben[118]).

b)

Wenn der Parteiunfähige an diesem Zulassungsstreit teilnehmen soll, so bleibt nichts übrig, als ihn für die Zwecke dieses Streites wie einen Parteifähigen zu behandeln; die allgemeinen Vorschriften der Prozeßordnung müssen den besonderen Erfordernissen des Zulassungsstreites weichen. „Jede Partei, deren Parteifähigkeit im Streit ist, ist daher

[116]) Baumbach, § 56.
[117]) Rosenberg, § 41, III, 4.
[118]) Rosenberg, a.a.O.

bis zur Erledigung dieses Streites und namentlich zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen das Urteil, mag dieses ihre Parteifähigkeit bejaht oder verneint haben, parteifähig“[119]). Die parteiunfähigen Organisationen nehmen deshalb im Zulassungsstreit die Stellung juristischer Personen ein; sie werden namentlich durch den Vorstand gesetzlich vertreten; dieser hat die Prozeßvollmacht auszustellen[120]), in Ermangelung eines Prozeßbevollmächtigten die Zustellungen entgegenzunehmen usw.

Und das von einer parteiunfähigen Partei eingelegte Rechtsmittel darf nicht als unzulässig verworfen werden; vielmehr muß auch in diesem Falle die Klage durch Prozeßurteil abgewiesen oder, falls der Vorderrichter bereits zutreffend so erkannt hat, die Berufung als unbegründet zurückgewiesen werden[121]).

Daher hat auch das ergehende Urteil trotz der mangelnden Parteifähigkeit Gültigkeit und kann daher auch nach den allgemeinen Bestimmungen rechtskräftig werden.

c)

Zu Unrecht behauptet Seuffert-Walsmann[122]), daß das Gericht selbst die jene Zweifel an der Parteifähigkeit erledigenden Tatsachen zu ermitteln habe und nur die eine oder die andere Partei bei dieser Ermittlung mit heranziehen könne. In Wahrheit sind auch hier trotz des Grundsatzes der Amtsprüfung die allgemeinen Grundsätze der Beweiserhebung anwendbar, so daß grundsätzlich die Partei, die eine Sachentscheidung begehrt, für das Vorliegen der Parteifähigkeit beweispflichtig ist. Regelmäßig hat daher der Kläger die Parteifähigkeit nachzuweisen. Wenn dagegen der Beklagte eine Abweisung der Klage als unbegründet im Wege des Versäumnisurteils oder der Entscheidung nach Aktenlage oder auf Grund eines bei der mündlichen Verhandlung erklärten Verzichtes des Klägers auf den Klageanspruch beantragt, dann hat er die Parteifähigkeit beider Parteien nachzuweisen. Und ebenso muß der Beklagte, wenn er bei Säumnis des Klägers dessen Klage durch Pro-

---

[119]) Rosenberg, § 42, III, 4.
[120]) OLG. Rostock, DJZ. 1903, 300.
[121]) Rosenberg, § 42, III, 4.
[122]) a.a.O. § 56, 1.

zeßurteil abgewiesen wissen will, die Partei u n fähigkeit einer der Parteien nachweisen[123]).

Immer aber gilt, daß die parteiunfähige Partei bis zur endgültigen rechtskräftigen Erledigung des Streites über ihre Parteiunfähigkeit als parteifähig behandelt werden muß.

IV.

Die Stellung der parteiunfähigen Partei bei Eintritt oder Ende der Parteifähigkeit während des anhängigen Prozesses.

Welches sind nun die Folgen des Erwerbes oder Verlustes der Parteifähigkeit während des anhängigen Prozesses?

1.

Zunächst zu den Folgen des Erwerbes der Parteifähigkeit im Laufe oder, was dem gleichsteht, nach Beendigung des Prozesses:

a)

Da die Parteifähigkeit — wie bereits dargelegt ist — Prozeßhandlungsvoraussetzung in dem Sinne ist, daß die von oder gegenüber einem Parteiunfähigen vorgenommenen Prozeßhandlungen unwirksam (nicht nichtig!) sind, so muß die Parteifähigkeit grundsätzlich zur Zeit der Vornahme der einzelnen Prozeßhandlungen vorliegen, also auch schon bei der Klageerhebung. Eine Klage, die von oder gegenüber einem Parteiunfähigen erhoben ist, ist daher ebenso wie alle späteren von oder gegenüber dem Parteiunfähigen vorgenommenen Prozeßhandlungen rechtlich in dem bereits dargelegten Sinne unwirksam[124]).

b)

Wenn die parteiunfähige Partei nun im Laufe oder nach Beendigung des Prozesses die Parteifähigkeit nachträglich erwirbt, so wird damit die bisherige, unwirksame Prozeßführung der bisher parteiunfähigen Partei keines-

---

[123]) Rosenberg, § 42, III, 4; Baumbach, § 56, 2.

[124]) Rosenberg, § 42, III, 1 b.

wegs ohne weiteres wirksam[125]). Selbst wenn man entgegen einer alten Reichsgerichtsentscheidung[126]) die nunmehr parteifähige Partei als mit der früheren parteiunfähigen Partei identisch oder doch als deren Rechtsnachfolgerin ansieht, so kann das nichts daran ändern, daß die Klageerhebung und alle anderen bisherigen Prozeßhandlungen lediglich von oder gegenüber der parteiunfähigen Partei vorgenommen und deswegen unwirksam geblieben sind, so daß der mit der Klage verfolgte Anspruch bisher rechtswirksam nicht erhoben ist.

c)

Andererseits ist es aber auch unzutreffend, wenn z. B. Skedl[127]) jede Möglichkeit einer Heilung des Mangels der Parteifähigkeit mit der Begründung ausschließt, daß das Verfahren schon bei seiner Einleitung an dem Mangel einer absoluten Prozeßvoraussetzung und der hierdurch bedingten absoluten Nichtigkeit kranke und daß deswegen dieser schon zur Zeit der Klageerhebung vorhandene Mangel weder durch spätere Erwerbung der Parteifähigkeit seitens des früher Parteiunfähigen noch durch den Eintritt eines parteifähigen Rechtsnachfolgers geheilt werden könne.

d)

In Wahrheit ist auch in dieser Frage der Weg zum richtigen Verständnis der Stellung der parteiunfähigen Partei sogleich klar, sobald man von dem hier bereits entwickelten Grundsatz ausgeht, daß die Parteiunfähigkeit keineswegs eine absolute Prozeßvoraussetzung mit der Wirkung absoluter Nichtigkeit des ganzen Verfahrens, sondern vielmehr lediglich eine Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Sachurteil ist. Dann ist es ohne weiteres klar, daß insoweit das Vorliegen der Parteifähigkeit bei Erlaß des abschließenden Urteils, selbst der Revisionsinstanz, genügt, und daß also, sobald die Parteifähigkeit im Laufe des anhängigen Prozesses noch nachträglich eingetreten ist, von absoluter, un-

---

[125]) Nußbaum, Prozeßhandlungen, 109; Rosenberg, § 42, III, 1 b; Förster-Kann, § 56; Warneyer zu § 50; Skedl, a.a.O.; RG. in Sächs. Arch. 91, 469 und JW. 1891, 350. A. A. Stuttgart, Württ. J. 14, 257; Hans. G.Z. 21, 212; Hellwig, Lehrbuch, 154; Sydow-Busch, § 50, 1; Hecht, a.a.O. 37 und ansch. auch RG. JW. 1901, 301 und 1903, 236.

[126]) RG. Gruch. 35, 1187 und JW. 1891, 350.

[127]) a.a.O.

heilbarer Nichtigkeit nicht die Rede sein kann, sondern daß vielmehr damit ein auch bisher bereits mögliches, aber unzulässiges Sachurteil nunmehr auch zulässig geworden ist.

Eine solche Heilung des Mangels der Parteifähigkeit ist aber nur mit Willen der parteifähig gewordenen Partei möglich[128]).

e)

Daher kann die parteifähig gewordene Partei die bisherige Prozeßführung — falls sie schon von Anfang an auf ihren Namen ging — durch eine Erklärung ihres zuständigen Organs genehmigen und damit rückwärts wirkend vollwirksam machen; das ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 551 Ziff. 5 und 579 Ziff. 4 ZPO.[129]). Solche Genehmigung erfolgt durch ausdrückliche oder stillschweigende[130]) Erklärung, sie kann sowohl im Laufe des Prozesses wie auch noch nach Erlaß des Urteils[131]), ja sogar noch nach dessen Rechtskraft[132]) abgegeben, sie kann vor Gericht wie außergerichtlich erteilt werden und ist regelmäßig in der rügelosen Fortsetzung des Prozesses durch die parteifähig gewordene Partei zu finden[133]). Die gerichtliche Genehmigungserklärung ist Prozeßhandlung und unterliegt daher im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwang[134]). Die Genehmigung erstreckt sich auf die Prozeßführung im Ganzen[135]). Die Beschränkung auf einzelne Prozeßhandlungen oder die Ausnahme einzelner Akte ist (soweit nicht eine Mehrheit von Ansprüchen im Sinne der §§ 59, 260 ZPO. vorliegt) unzulässig[135]). Insbesondere kann nicht, wie Wach I, 600 an-

---

128) So Stein-Jonas, § 56, I; Förster-Kann, § 56; Nußbaum, Prozeßhandlungen, 109 und RG. JW. 1891, 350. A. A. Frankf. Rdsch. 33, 39; Hans. G.Z. 21, 212 und Hecht, 37.

129) Stein-Jonas, § 50, VII, 1; Seuffert-Walsmann, § 50, 5; Förster-Kann, § 56; Nußbaum, Prozeßhandlungen, 109 (gegen ZZP. 34, 144); Rosenberg, § 42, III, 1 b; Baumbach, § 56, 1 B und 2 und § 50, 1 F; RG. JW. 1900, 83; 1901, 83; 1903, 236; RG. 96, 48 und 126, 263; KG. KGBl. 11, 99; Stuttgart, Württ. Z. 14, 257; Dresden, Sächs. An. 26, 311; Hamburg, Rsp. 2, 462. A. A.: Kiel, Schlesw.-Holst. Anz. 1905, 100; Skedl, Rhein. Ztschr. 12, 355.

130) RG. 96, 48; Baumbach, § 56, 2.

131) Förster-Kann, § 56.

132) Rosenberg, § 42, III, 1 b; Stein-Jonas, § 56, I.

133) RG. 126, 263; JW. 1901, 301; Rosenberg, § 42, III, 1 b; Förster-Kann, § 56, Baumbach, § 56, II.

134) Förster-Kann, § 56.

135) Stein-Jonas, § 56, I; Hellwig II, 340; Rosenberg, § 42, III, 1 b; Baumbach, § 56; Förster-Kann, § 56. A. A.: KG. Rsp. 15, 153.

nimmt, die Prozeßführung für die erste Instanz genehmigt und für die zweite Instanz gemißbilligt werden; denn man kann aus einem Prozeß nicht willkürlich einzelne Handlungen oder Abschnitte herausreißen[136]). Die Genehmigung, für die eine Zustimmung des Gegners unnötig ist[137]), wirkt für und gegen beide Parteien und heilt die ursprüngliche Parteiunfähigkeit rückwirkend in vollem Umfang, so daß jede parteiunfähige Partei bei nachträglichem Erwerb der Parteifähigkeit und alsdann erfolgter Genehmigung der früheren Prozeßführung sich selbst rückwirkend die Stellung einer parteifähigen Partei verschaffen kann.

2.

Ganz anders ist die Folge des Verlustes der Parteifähigkeit während des anhängigen Prozesses.

a)

Die Parteifähigkeit endet entweder infolge rechtsverändernder Ereignisse (z. B. mit dem Verlust der Rechtsfähigkeit, soweit die Parteifähigkeit von dieser abhängig ist, oder z. B. bei Behörden mit dem Aufhören des Rechtssubjektes) oder sie endet infolge eines Wechsels des anzuwendenden Rechts (Aenderung der Gesetzgebung, Verlegung des Sitzes in ein anderes Rechtsgebiet).

b)

Allgemein ist davon auszugehen, daß die Parteifähigkeit, da sie eine sogenannte Prozeßvoraussetzung in dem Sinne ist, daß sie die Voraussetzung der Zulässigkeit (nicht der Wirksamkeit) der Sachverhandlung und vor allem der Sachentscheidung ist, grundsätzlich auch zur Zeit der Entscheidung, d. h. im Urteilsverfahren zur Zeit der letzten Verhandlung selbst noch in der Revisionsinstanz, vorliegen muß[138]).

c)

Dabei sind indessen folgende Besonderheiten zu berücksichtigen:

Bei natürlichen Personen, bei denen nach geltendem Recht die Parteifähigkeit stets von der Rechtsfähigkeit ab-

---

[136]) Baumbach, § 56.

[137]) Karlsruhe, Bad. RPr. 07, 209; Stein-Jonas, § 56, I.

[138]) Seuffert, § 50; Rosenberg, § 42, III; RG. Gruch. 35, 1185.

hängt, endigt die Parteifähigkeit daher mit dem Tod oder der Todeserklärung[139]). Die Folgen eines solchen Verlustes der Parteifähigkeit während des anhängigen Prozesses sind in den §§ 239, 246 ZPO. dahin geregelt, daß nach Maßgabe dieser Vorschriften grundsätzlich eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch einen Rechtsnachfolger eintritt.

d)

Bei juristischen Personen oder sonst parteifähigen Personenmehrheiten steht die Auflösung dem Tod lediglich dann gleich, wenn eine der Erbfolge wesentliche gleichartige Gesamtnachfolge eintritt[140]); nur dann können daher die für den Tod einer Partei getroffenen Vorschriften der §§ 239, 246 ZPO. entsprechende Anwendung finden. Eine solche Nachfolge findet statt, wenn das Vermögen nach BGB. § 45 Abs. 1 an den Fiskus oder an eine nach EG. z. BGB. Art. 85 bestimmte juristische Person des öffentlichen Rechts fällt (arg. BGB. § 46), ferner wenn bei Verstaatlichung oder Fusion[141]) einer Aktiengesellschaft keine Liquidation stattfindet und daher das Vermögen der Gesellschaft einschließlich der Schulden auf den Erwerber übergeht (HGB. §§ 303 bis 305)[142]) und bei der Verschmelzung von Genossenschaften (Gen.-Ges. §§ 93a ff.)[143]) sowie bei der Eingemeindung einer Gemeinde[144]). In all diesen Fällen sind die Vorschriften der §§ 239, 246 ZPO. entsprechend anzuwenden.

Dagegen kann in allen anderen Fällen, in denen keine Gesamtrechtsnachfolge in das Vermögen der juristischen

[139]) Praktisch gibt es zur Zeit nur die Ausnahme der ausländischen Klosterperson, die von vornherein parteiunfähig sein kann.

[140]) Baumbach, § 239, 1; Seuffert-Walsmann, § 239, 8; Sydow-Busch-Krantz, § 239, 1; Stein-Jonas, § 239, I, 3; Förster-Kann, 2; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 60, 1; Rosenberg, § 129, II, 1; RG. 56, 331; Warneyer 11, 386; OLG. 19, 92. A. A.: Schmidt, Lehrbuch, 687 N. 1, der die Anwendbarkeit des § 239 allgemein bestreitet.

[141]) Stein-Jonas, § 239, I, 3; Sydow-Busch-Krantz, § 239, 1; Baumbach, § 239, 1; RG. 56, 331 und SA. 38, 311; Warn. Rsp. 1911 Nr. 386; Kolmar, Els. Z. 35, 614; OLG. 19, 92. A. A.: Kiel, ZZP. 30, 349. S. aber OLG. 23, 95: Keine Unterbrechung, wenn eine Aktiengesellschaft ihr Vermögen auf eine offene Handelsgesellschaft überträgt, da nur Sonderrechtsnachfolge; so auch Sydow-Busch-Krantz, § 239, 1.

[142]) Vgl. RG. 56, 331.

[143]) Seuffert-Walsmann, § 239, 8.

[144]) Baumbach, § 239, 1; Sydow-Busch-Krantz, § 239, 1; RG. 56, 331; Warn. Rsp. 11, 386 und OLG. 19, 92.

Person oder einer sonst parteifähigen Personenmehrheit stattfindet, von einer auch nur entsprechenden Anwendung des § 239 ZPO. keine Rede sein[145]), weil — wie Stein-Jonas zutreffend hervorhebt — „bei der Umwandlung einer Gesellschafts f o r m in eine andere die Identität des Rechtssubjekts nicht berührt wird[146]), bei der Verlust der Rechtsfähigkeit die Gesamtnachfolge fehlt“[147]), bei der Auflösung aber, selbst wenn sie durch Richterspruch wegen Nichtigkeit erfolgt, eine wirkliche Beendigung nicht erfolgt, vielmehr eine Liquidation oder was dem gleichsteht eintritt und dann das bisherige Rechtssubjekt bis zur Beendigung der Abwicklung fortbesteht und daher auch parteifähig bleibt und nur durch andere Organe vertreten wird[148]).

Und zwar besteht die Rechtspersönlichkeit und damit auch die Parteifähigkeit einer aufgelösten Kapitalgesellschaft, wie das Reichsgericht erst kürzlich mit aller Eindeutigkeit dargelegt hat[149]), unter der Voraussetzung und noch solange fort, als noch verteilbares Vermögen vorhanden ist. Wenn als solches Vermögen lediglich der im anhängigen Prozeß geltend gemachte einzige Anspruch in Frage kommt, so wird die Parteifähigkeit der Gesellschaft i. L. für die Geltendmachung dieses Anspruchs schon dadurch begründet, daß sie den Anspruch ernstlich geltend macht[150]). Daraus ist nicht herzuleiten, daß von dem Befinden über das Bestehen des streitigen Anspruchs im

[145]) Vgl. die vorhergehenden Fußnoten. Dagegen wird die Anwendbarkeit des § 239 ZPO. auf den Fall des Aufhörens juristischer Personen ohne Einschränkung behauptet von Hellwig, Lehrbuch I, 280; Skonietzki-Gelpcke, 1 b; Frank, ZZP. 13, 214; OLG. Kassel, ZZP. 13, 379; Wach I, § 46, Nr. 30; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, 90; Weismann I, 285 und Petersen, N. 1 und 2.

[146]) So Stein-Jonas, § 239, I, 3; Lehmann, ZHR. 50, 1; Staub, HGB. § 139 N. 17; RG. 55, 126. Bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine G.m.b.H. tritt dagegen ein neues Rechtssubjekt an die Stelle des bisherigen; so Stein-Jonas, a.a.O. und Bayer. OLG. Rsp. 22, 24.

[147]) Stein-Jonas, § 239, I, 3 und Celle, SA. 55, 463.

[148]) Seuffert-Walsmann, § 239, 8; Stein-Jonas, § 239, I, 3; Hellwig, Anspruch, 287; Förster-Kann, 2; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, § 60, 1; Rosenberg, § 129, II, 1; Bondi, ZHR. 78, 125; RG. 16, 338; 17, 365; 34, 362; 45, 340; 56, 332; 59, 325; 64, 193; JW. 1906, 40.

[149]) RG. JW. 1932, 1832.

[150]) RG. 41, 95; 59, 325; 92, 77; Bayer. Rechtspfl. Z. 1930, 392; JW. 1932, 1832; Hamburger, JW. 1932, 1832 zu Nr. 10; Brodmann, G.m.b.H.-Ges. § 63 Anm. 3 b und § 7 Anm. 2; Scholz, ZHR. 93, 116.

Rechtsstreit die Rechts- und Parteifähigkeit jener Partei abhängig sei und infolgedessen, falls das Bestehen verneint wird, sich die von Anfang an bestehende Parteiunfähigkeit herausstelle. Vielmehr muß es für den rechtlichen Fortbestand der Gesellschaft i. L. genügen, daß sie den streitigen Anspruch ernstlich geltend macht. Denn es kann nicht im Sinne des Prozeßgesetzes liegen, daß die — auch zur Entscheidung über die Parteifähigkeit notwendige — Sachprüfung, falls das Recht nicht besteht, nur zu einem Prozeßurteil und nicht zur sachlichen Erledigung des Streitstoffes führen darf[151]).

Die nach Beendigung der Liquidation erfolgende Ausantwortung oder Verteilung des übrigbleibenden Aktivvermögens an die Anfallsberechtigten ergibt keine Gesamtnachfolge: übrigens können auch bei ordnungsmäßig durchgeführter Liquidation überhaupt keine Prozesse der aufgelösten Gesellschaft anhängig bleiben[152]).

„Wenn aber eine Liquidation umgangen wird, so liegt eine Auflösung im Rechtssinne nicht vor, sondern nur eine Beendigung der produktiven Tätigkeit, welche die Gesellschaft usw. in bezug auf ihre schwebenden Verpflichtungen als fortbestehend erscheinen läßt[153]). Sind dabei die Aktiva und Passiva auf eine andere Person übertragen, so kommt § 265 ZPO. zur Anwendung“[154])[155]).

e)

Im übrigen gilt ganz allgemein folgendes: Wenn die Parteifähigkeit gegeben war, als die Klage erhoben und die Sache rechtshängig wurde, und wenn daher die Parteieigenschaft in einem eine Sachverhandlung und Sachentscheidung zulassenden Rechtsstreit wirksam begründet war, so bleibt sie aufrechterhalten und der Prozeß wird unver-

---

151) So RG. JW. 1932, 1832.

152) Seuffert-Walsmann, § 239, 8.

153) Stein-Jonas, § 239, I, 3; RG. 16, 388; 33, 92; SA. 49, 420; Braunschweig, SA. 51, 56.

154) Stein-Jonas, § 239, I, 3; RG. 35, 388; Hamburg, SA. 42, 181; Frankfurt, Rdsch. 33, 53. A. A.: OLG. Kassel, ZZP. 13, 279.

155) So Stein-Jonas, § 239, I, 3; Baumbach, § 50 1 B und § 239, 1; Sydow-Busch-Krantz, § 239, 1; RG. 34, 362; 35, 388; 46, 41; 49, 425; 64, 77 usw. bis RG. 124, 150 und alle OLG. s. Rspr. 3, 344; 13, 141; 17, 82 usw. A. A.: Rosenberg, § 41, III und Ernst Jaeger, Die OHG. im Zivilprozeß, 54 ff., die notwendige Fortdauer der Parteifähigkeit bis zur Prozeßbeendigung entsprechend § 265 ZPO. annehmen.

ändert fortgeführt, auch wenn eine Partei im Laufe des Prozesses die Parteifähigkeit verliert. Ein solcher Verlust der Parteifähigkeit bleibt, gleichviel aus welchem Grund die Parteifähigkeit aufgehört hat — ob zufolge rechtsverändernder Ereignisse oder zufolge Wechsels des anzuwendenden Rechts — für den anhängigen Prozeß mit Einschluß der Zwangsvollstreckung außer Berücksichtigung[156]).

Das ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig anerkannt. So hat das Reichsgericht bereits im Jahre 1893 die Verurteilung einer beklagten Genossenschaft, die trotz ihrer während des Prozesses erfolgten Auflösung ausgesprochen war, mit folgenden Gründen bestätigt:

„Unstreitig bestand die Genossenschaft noch, als die Klage erhoben und die Sache rechtshängig wurde. Die hierdurch geschaffene prozessuale Stellung der Genossenschaft wurde durch die Auflösung, welche überhaupt nur der weiteren Erwerbstätigkeit derselben ein Ziel setzte, nicht aber dieselbe in Ansehung der bereits begründeten Rechtsverhältnisse aus dem Rechtsverkehr verschwinden ließ, nicht berührt. Vielmehr war von der Klageerhebung ab das Streitverhältnis zwischen den Parteien dergestalt fixiert, daß sich die Beklagte durch einen einseitigen Akt der weiteren Verhandlung und Entscheidung nicht mehr entziehen konnte, so wenig als sie dies z. B. durch die Veräußerung eines etwaigen Streitgegenstandes hätte tun können. Stand sie hiernach in ihrer früheren Eigenschaft auch fernerhin dem Kläger als Prozeßpartei, vertreten durch ihren Vorstand, gegenüber, so konnte auch die Verurteilung gegen sie gerichtet werden. Diese Verurteilung war auch nicht zweck- und gegenstandslos, da die Mitglieder ja haften“[157]).

Ebenso hat das Reichsgericht schon im Jahre 1900 die Parteifähigkeit eines nichtrechtsfähigen Vereins für aufrechterhalten erklärt, obwohl er durch die im Laufe des Prozesses vom 1. Januar 1900 ab in Kraft getretene Gesetzgebung seine Parteifähigkeit verloren hatte:

„Mit dem Oberlandesgericht Kiel ist anzunehmen, daß dem klagenden Verein die rechtsgültig begründete Partei-

[156]) RG. JW. 1894, 139; 1899, 753; 1900, 517 u. 878; RG. 34, 169; Gruch. 44, 1184; sowie Skonietzki-Gelpcke, § 50. A. A.: Gunkel im Recht 5, 87.

[157]) RG. JW. 1894, 139.

eigenschaft nicht durch die während der Berufungsinstanz in Kraft getretene Gesetzgebung wieder entzogen ist, und daß der Gegner sich dem nicht entziehen kann, den anhängigen Rechtsstreit auf der bisherigen Grundlage zum endlichen Austrag zu bringen“[158]).

Der Eintritt der Parteiunfähigkeit im Laufe des anhängigen Prozesses bleibt also grundsätzlich — abgesehen von dem Falle der Konkurseröffnung, der gemäß § 240 ZPO. die Unterbrechung des Prozesses bis zu seiner Aufnahme nach den §§ 10, 11, 12, 144 und 146 KO. zur Folge hat — für den anhängigen Prozeß mit Einschluß der Zwangsvollstreckung außer Berücksichtigung[159]).

V.

Die Stellung der parteiunfähigen Partei bei verkannter Parteiunfähigkeit.

Zu erörtern bleibt schließlich noch die Stellung der parteiunfähigen Partei in den Fällen, in denen ihre Parteiunfähigkeit verkannt bleibt; insbesondere also die Bedeutung und Wirkung des Urteils, durch das das Gericht rechtskräftig zur Sache erkannt hat, obwohl eine Partei parteiunfähig war.

1. a)

Viele[160]) halten ein solches Urteil schon deswegen für völlig nichtig, weil die parteiunfähige Partei in Wahrheit nur eine Scheinpartei, der Prozeß mit ihr in Wahrheit nur ein Scheinprozeß und das Urteil daher nur ein Scheinurteil sei; außerdem sei das Urteil auch deswegen nichtig, weil es auf etwas Unmögliches gerichtet sei, da ein Rechtssubjekt, für oder gegen das es wirksam werden könnte, nicht vorhanden sei. So sagt z. B. Kohler:

---

158) RG. JW. 1900, 517; Gruch. 44, 1186.

159) A. A.: z. B. Skedl, a.a.O., der die Fortführung eines gültig eingeleiteten Prozesses für absolut nichtig hält, wenn die Parteiunfähigkeit im Laufe des Verfahrens eintritt.

160) Wach, Rhein. Ztschr. 3, 403; 4, 530; Sauer, LZ. 1919, 67; Skedl, a.a.O.; Wagner, a.a.O.; Stein, Grundriß, 118 und Komm. bis zur 11. Aufl.; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, 5 ff. und Enzyklopädie II, 140; Fitting, ZZP. 11, 9; RG. JW. 1887, 8; 1901, 302.

„Fehlt es an der Partei, ist z. B. die im Prozeß angeblich auftretende Partei ohne Parteifähigkeit, dann ist die Entscheidung aus zwei Gründen nichtig, einmal weil es am Prozeß als Rechtsverhältnis fehlt und sodann, weil die Entscheidung selber auf etwas Unmögliches gehen würde; denn was nicht existiert, kann weder Rechte noch Pflichten haben“[161]).

Dasselbe meint Wach, wenn er sagt:

Die Annahme einer existierenden parteiunfähigen Partei sei contradictio in adjecto. Der Parteiunfähige sei nur Scheinpartei wie das Nicht-Urteil ein Scheinurteil sei[162]).

Und Planck schreibt gleichfalls:

„Was der Parteiunfähige, um Prozesse zu führen, tut oder unterläßt, was namens seiner getan oder unterlassen wird, ist prozeßrechtlich wirkungslos, nichtig. Der Rechtsweg für und gegen ihn ist nicht unzulässig: er ist rechtlich unmöglich — das rechtskräftige Urteil ist unausführbar, weil es Unmögliches vorschreibt“[163]).

Dieser gleichen Ansicht war auch Stein:

„Ist ein Urteil ohne Berücksichtigung des Mangels (der Parteifähigkeit) ergangen, so entbehrt es rechtlich und tatsächlich jeder Bedeutung, da ein Rechtssubjekt, für oder gegen das es wirksam werden könnte, nicht vorhanden ist“[164]).

Und noch nachdrücklicher sprechen dasselbe frühere Entscheidungen des Reichsgerichts[165]) in Uebereinstimmung mit Wach[166]) mit folgenden Worten aus:

„Unmöglich ist auch ein Sachurteil gegenüber einer nicht existenten Partei, der physisch oder juristisch nicht vorhandenen Person. Das ist der Fall, wo als Partei jemand figuriert, der nicht existiert oder, was dem gleichwertig ist, der nicht parteifähig ist“[167]).

„Eine in dieser Weise organisierte Vereinigung ist nicht eine Partei, die bloß nicht prozessualisch handlungsfähig

161) Enzyklopädie II, 139.
162) Rhein. Ztschr. 4, 530.
163) a.a.O. I, 212.
164) a.a.O. I, 147; vgl. auch II, 152.
165) RG. JW. 1887, 8 und 1901, 302.
166) Rhein. Ztschr. 3, 403, 404.
167) Wach, a.a.O.

wäre ...., sondern sie ist überhaupt als solche keine Partei. Es fehlt ihr jede Rechtssubjektivität für ein Prozeßverhältnis. Der Prozeß gegen sie, bezeichnet unter dem Kollektivnamen, und verhandelt mit irgendeiner als ihr Vertreter bezeichneten Person, ist ein Prozeß gegen niemand, aus welchem mit niemand ein Prozeßverhältnis entsteht, gegen niemand ein wirksames Urteil begründet wird“[168]).

Das ist Ausschluß jeder Wirksamkeit eines solchen Urteils, absolute Nichtigkeit trotz formeller Rechtskraft[169]). Und es ist nur folgerichtig, wenn auch Wagner[170]) dann zu der Schlußfolgerung kommt, ein solches Urteil sei völlig ungültig, „ein Nichturteil, ein Akt, der rechtlich überhaupt nicht existiert und deshalb von niemand beachtet zu werden braucht“.

b)

Diese Auffassung von der Nichtigkeit des ohne Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit ergangenen Urteils ist indessen ganz unhaltbar. Keiner der beiden von ihren Vertretern angeführten Gründe vermag sie zu rechtfertigen.

Unzutreffend ist schon die Behauptung, ein solches Urteil sei stets unausführbar, weil es Unmögliches vorschreibe, da ein Rechtssubjekt, für oder gegen das es wirksam werden könnte, nicht vorhanden sei. Das trifft in den meisten Fällen, in denen es sich bei der parteiunfähigen Partei um Organisationen handelt, die tatsächlich vorhanden sind und nur der Rechtsfähigkeit entbehren, nicht zu; z. B. bei den klagenden nichtrechtsfähigen Vereinen und den im Inland nicht zugelassenen ausländischen Aktiengesellschaften[171]). Selbst wenn aber ein solches Urteil unausführbar wäre, so würde das keineswegs die Nichtigkeit des Urteils bedeuten. Denn Urteile, die aus tatsächlichen Gründen nicht ihrem Inhalt entsprechend wirken können, sind zwar mangelhaft, aber bis zur Aufhebung durch etwa gegebene Rechtsbehelfe voll wirksam; sonst würde die praktische Tragweite zu Unrecht zum Kriterium der Gültigkeit werden; auch ein Gesetz,

---

168) RG. JW. 1901, 302.

169) Wach, a.a.O.

170) Wagner, a.a.O.

171) Schon Nußbaum, ZZP. 34, 144 hat nachgewiesen, daß das Urteil sowohl tatsächliche wie rechtliche Bedeutung hat.

das einen nie vorkommenden Fall regelt, ist deswegen nicht nichtig[172]).

Mit einer tatsächlichen Unausführbarkeit des Urteils kann seine angebliche Nichtigkeit also nicht begründet werden.

Als weiterer Grund für die Unwirksamkeit eines solchen Urteils wird geltend gemacht, daß, wer rechtlich nicht existiere, auch keine Rechte und Pflichten haben könne[173]). Diese Auffassung ist zwar folgerichtig vom Standpunkt derer, die von der Rechtskraft eine unmittelbare Einwirkung auf die materielle Rechtslage verlangen, sie ist aber auch dann gegenüber dem positiven Recht nicht zu halten[174]). Denn die Zivilprozeßordnung bestimmt im § 50 Abs. 2, daß die Vereine ohne Rechtsfähigkeit verklagt werden können. Solche Vereine können infolgedessen auch zu Verteidigungszwecken klagen; jedenfalls besteht kein Zweifel, daß Entscheidungen für und gegen die nichtrechtsfähigen Vereine ergehen können[175]). Ferner ergibt sich aus den §§ 274, Ziff. 7 und 275 ZPO., daß der Mangel der Parteifähigkeit Gegenstand der Prüfung und Aburteilung im Prozeß ist und einen Prozeß voraussetzt, an dem der Parteiunfähige als Partei teilzunehmen hat. Deswegen kann nach geltendem deutschen Zivilprozeßrecht der nicht Parteifähige nicht dem nicht Vorhandenen gleichgestellt werden[176])[177])[178]).

Im übrigen handelt es sich — wie bereits eingehend dargelegt wurde — bei der parteiunfähigen Partei überhaupt nicht um eine Scheinpartei, sondern um eine wirkliche Partei und nicht um einen Scheinprozeß, sondern um ein wirkliches Prozeßrechtsverhältnis. Daher ist auch das diesen Prozeß beendende Urteil kein Scheinurteil und kein Nichturteil, sondern ein wirkliches wirksames Urteil.

Das heutige Recht kennt überhaupt keine nichtigen Urteile, d. h. keine Urteile, die von selbst (ipso iure) wirkungslos wären und daher ohne richterlichen Ausspruch als nicht vorhanden betrachtet werden dürften[179]) (anders die sen-

---

[172]) So Baumbach, vor § 300.
[173]) Stein bis zur 11. Aufl. zu § 50; RG. JW. 1887, 8 und 1901, 302. Aehnlich auch Fitting, ZZP. 11, 9.
[174]) So Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 27.
[175]) So Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 27 und ZZP. 34, 107 ff.
[176]) Vgl. auch Hellwig II, 299 ff.
[177]) Vgl. Nußbaum, ZZP. 34, 145.
[178]) So wörtlich Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 27.
[179]) Vgl. Jena, SA. 67, 296.

tentia nulla des Römischen Rechts). Dies gilt ausnahmslos auch dann, wenn das Urteil, das Urteilsverfahren oder das vorangegangene Prozeßverfahren die gröbsten Rechtsverstöße enthält[180]). Als „autoritativer Staatsakt" muß das Urteil trotz aller seiner Mängel beachtet werden; es ist für das Gericht und die Parteien bindend. Die Ausnahmen, die von diesem Grundsatz gemacht werden, sind nur scheinbar. Sie beziehen sich auf die Fälle, in denen

1. sich ein Schriftstück als Urteil ausgibt, dem das Mindestmaß der äußeren Form fehlt;
2. ein Urteil unter Ueberschreitung der Gerichtsbarkeit (von einer nicht zum Richter berufenen Person oder gegen eine nicht der Gerichtsbarkeit unterworfene Person erlassen wurde.

In diesen Fällen fehlt es an den notwendigen begrifflichen Merkmalen des Urteils, liegt ein Urteil im Rechtssinn überhaupt nicht vor[181]).

Nicht zu den begrifflichen Erfordernissen des Urteils gehört dagegen die Parteifähigkeit der Partei für oder gegen die das Urteil erging. Die Parteifähigkeit ist keine Urteilsbestandsvoraussetzung[182]).

Wenn daher bei einem Urteil nur die Parteiunfähigkeit einer Partei übersehen oder verkannt worden ist, so fehlt deswegen dem Urteil keine Bestandsvoraussetzung; es ist rechtsbeständig, ist wie jede gerichtliche Entscheidung ein Staatshoheitsakt, der als solcher grundsätzlich die angeordneten Wirkungen äußert, einerlei, ob er sachlich richtig oder falsch ist. Verstöße im Prozeßverfahren, in procedendo oder in iudicando, sind im Laufe des anhängigen Rechtsstreits durch die im Verfahren vorgesehenen Rechtsmittel zu heilen. Wenn das Verfahren endgültig geschlossen und das erlassene Urteil formell rechtskräftig geworden ist, so ist mit wenigen im Gesetz geregelten Ausnahmen eine Anfechtung des Verfahrens und des Urteils ausgeschlossen[183]).

---

[180]) Gruch. 50, 1086.

[181]) Vgl. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, 508 ff. u. 510 Anm. 2677; derf. Zivilprozeßrecht, 115, 156; Seuffert-Walsmann vor § 578; Baumbach vor § 300.

[182]) So vor allem Goldschmidt, a.a.O. und Michel, a.a.O. 56—58. A. A.: viele, insbesondere Oetker, 48; Nußbaum, Prozeßhandlungen, 17; Wach, Rhein. Ztschr. 3, 403 und 4, 530.

[183]) Skedl, a.a.O.

Wohin die gegenteilige Annahme führt, lehrt ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichts Kassel bei Heuser Anallen VII S. 506 ff.; ein Kontumazialverfahren mit Zwangszession wird hier nach fünf Jahren wegen fehlender Prozeßfähigkeit des Beklagten für nichtig erklärt und der damalige Kläger zur Rückzahlung des Empfangenen verurteilt[184]).

Daher ist dem Bestreben gemäß, die Rechtssicherheit, die „Rechtsvergewisserung"[185]), die formelle Rechtsbeständigkeit der richterlichen Entscheidungen[186]) zu fördern, die „unantastbare Formalkraft der Urteile"[187]), die materielle Rechtskraft zum leitenden Grundsatz zu erheben[188]).

Denn mit der Rechtssicherheit wie mit der Autorität der Gerichte, mit ihrer Eigenschaft als Organe für die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte und als Träger von Befehlsgewalt ist es unverträglich, daß irgendeine richterliche Handlung von amtswegen ohne weiteres als nichtig behandelt werden könnte[189]).

Deshalb sind auch Entscheidungen, insbesondere Urteile, die zu Gunsten oder zu Ungunsten eines Parteiunfähigen ergehen, nicht etwa nichtig oder unwirksam, sondern voll wirksam, bis sie wiederum durch gerichtliche Entscheidungen aufgehoben sind[189]). Das kann ernstlich gar nicht mehr bezweifelt werden, wenn man den hier dargelegten Begriffen der Partei und der Parteifähigkeit folgt. Im übrigen zeigt es auch folgender Gedankengang: daß die Prozeßabweisung wegen Parteiunfähigkeit beachtlich ist, wird ausnahmslos von allen zugegeben. Ebenso ist unstreitig auch ein die Parteifähigkeit irrtümlich bejahendes Zwischenurteil gemäß § 275 ZPO. wirksam. Dann aber kann die Lage auch in dem Fall nicht anders sein, in dem die Parteifähigkeit, ohne

184) Oetker, a.a.O. 50.
185) Wach, Rhein. Ztschr. 3, 375.
186) Nußbaum, Prozeßhandlungen, S. 5.
187) Wach, a.a.O.
188) Skedl, a.a.O. und Oetker, a.a.O.
189) So Stein-Jonas, § 50, VII, 1; Hein, a.a.O., 344; Goldschmidt, a.a.O.; Sydow-Busch-Krantz, § 56; Nußbaum, ZZP. 34, 144; Seuffert, § 56; Michel, S. 56—58; Baumbach, § 50, 1 F und § 56, 2 B; Marcuse, S. 27; Hellwig I, S. 556, III, 4. A. A.: Stein bis zur 11. Aufl.; Wach, Rhein. Ztschr. 3, 403; 4, 530; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, 5 ff. und Enzyklopädie II, 140; Sauer, LZ. 1919, 67; Fitting, ZZP. 11, 9; Skedl, a.a.O.; Wagner, a.a.O. und RG. JW. 1887, 8; 1901, 302.

Gegenstand eines Zwischenurteils gewesen zu sein, im Endurteil irrtümlich bejaht wird[190]).

„Die Ueberzeugung des Richters, daß die Partei jene Eigenschaft besitze, ließ nach dem Gesetz keine andere Möglichkeit zu und wegen dieser Gesetzmäßigkeit des Handelns, dieser Unentrinnbarkeit, kann das Urteil nur ein gültiges sein. Indem das Gesetz dem Richter befahl, den Mangel der Parteifähigkeit von amtswegen zu berücksichtigen, war ihm zugleich bewußt, daß diese Anordnung wie alle anderen der beständigen Gefahr ausgesetzt sein würde, nicht befolgt zu werden. Aber das Gesetz hat nirgends zu erkennen gegeben, daß es nur eine richtige, nicht auch eine unrichtige Entscheidung als ein Urteil betrachtet wissen wolle"[191]).

2.

Eine solche ohne Berücksichtigung der Parteiunfähigkeit ergehende Entscheidung ist und bleibt daher rechtsbeständig, bis sie durch Richterspruch aufgehoben ist. Dazu ist zunächst das Rechtsmittelverfahren eröffnet. Daher können wegen Verletzung der Vorschriften über die Parteifähigkeit ein Urteil durch Berufung und durch Revision, andere Entscheidungen durch Beschwerde angefochten werden. Die Rechtsmittelfrist wird durch Zustellung an die Person, welche für das parteiunfähige Gebilde aufgetreten ist, in Lauf gesetzt[192]). Die selbstverständliche Folge solcher Eröffnung des Rechtsmittelverfahrens ist die notwendige Anerkennung der Parteifähigkeit des Parteiunfähigen für das Rechtsmittelverfahren in dem Sinn, daß auch der Parteiunfähige wirksam den Prozeß in die höhere Instanz bringen kann, und daß der Rechtsmittelrichter sich nicht darauf beschränken darf, das Rechtsmittel wegen der Parteiunfähigkeit als unzulässig zu verwerfen; vielmehr muß er unter Aufhebung des die Parteiunfähigkeit nicht berücksichtigenden vorinstanzlichen Urteils nunmehr die Klage wegen der Parteiunfähigkeit auf Kosten des Klägers abweisen[193]).

190) So auch Hein, a.a.O. und Goldschmidt, a.a.O. und Stein-Jonas, § 50, VII, 1.

191) So Wurzer, Nichturteil und nichtiges Urteil, 136, 137.

192) So auch Seuffert-Walsmann, § 56,1; Förster-Kann, § 56; Stein-Jonas, I; Wurzer, Nichturteil und nichtiges Urteil, 136 und RG. 121, 63.

193) So auch Baumbach, § 50, 1 F; Stein-Jonas, § 56, IV, 4 u. a.

Da die Rechtsmitteleinlegung indessen nur in bestimmter Frist zulässig ist, kann die die Parteiunfähigkeit nicht berücksichtigende Entscheidung aber auch unanfechtbar werden; und ebenso kann auch im Rechtsmittelverfahren die Parteiunfähigkeit einer Partei übersehen und verkannt bleiben. Dann sind mit der Rechtskraft alle die Parteifähigkeit betreffenden Einwendungen abgeschnitten.

Dann wird die Parteifähigkeit dieser Partei mit der Rechtskraft des Endurteils zu einer Tatsache, die in bezug auf diesen Prozeß, oder besser in bezug auf diesen Anspruch, von allen staatlichen Organen beachtet werden muß[194]).

3.

In Frage könnte lediglich noch kommen, ob, wenn alle Rechtsmittel ohne Erfolg erschöpft sind oder die Frist zu ihrem Gebrauch unbenutzt verstrichen ist, dann der beschwerten Partei noch der außerordentliche Rechtsbehelf der Nichtigkeitsklage übrig bleibt.

a)

Viele [195]) versagen sie grundsätzlich mit dem durchaus beachtlichen Grund, daß § 579 ZPO., der die Fälle, in denen eine Nichtigkeitsklage statthaft ist, erschöpfend aufzähle, den Mangel der Parteifähigkeit nicht erwähne. Die Ziff. 4 dieses Paragraphen umfasse nach ihrem Wortlaut nur die Fälle des Mangels der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung. Dabei dürfe auch nicht etwa wegen der Aehnlichkeit der prozessualen Rechtslage im Falle des Mangels der Parteifähigkeit einerseits und des Mangels der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung andererseits schlechthin angenommen werden, daß eine für den Mangel der Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung getroffene Regelung ohne weiteres auch auf den Fall des Mangels der Parteifähigkeit angewendet werden könne. Dem stehe entgegen, daß z. B. in dem § 274 Abs. 2 Ziff. 7

[194]) So zutreffend Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, 508 ff. u. 510 Anm. 2677 und Zivilprozeßrecht, 155, 156; Hein, Identität der Partei, 346; Stein-Jonas, § 50, VII 1; Skonietzki-Gelpcke, § 579 und alle übrigen in der obigen Anm. 189 Aufgeführten.

[195]) Stein-Jonas, § 50 und § 578, VII; Skonietzki-Gelpcke, § 579, 1; Kleinfeller, JW. 1920, 909 zu Nr. 8; Petersen zu § 579; Warneyer zu § 579; Hein, Identität der Partei I, 344 ff.; Wurzer, Nichturteil und nichtiges Urteil, 137; Hellwig, Lehrbuch, 154; RG. JW. 1901, 302; RG. und OLG. Naumburg, JRdsch. 1925 Nr. 1679; LG. in JW. 1920, 909.

ZPO. die Worte „der mangelnden Parteifähigkeit" erst durch die Novelle von 1898 eingefügt worden seien und die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit damit erst damals zu einer prozeßhindernden Einrede im Sinne der §§ 274, 275 ZPO. erhoben und den Einreden der mangelnden Prozeßfähigkeit und gesetzlichen Vertretung, die schon immer als solche gegolten haben, insoweit gleichgestellt worden sei[196]). Da der Mangel der Parteifähigkeit aber in den Wortlaut der Vorschrift des § 579 Ziff. 4 ZPO. nicht mit aufgenommen worden sei, könne beim Mangel der Parteifähigkeit auch keine Nichtigkeitsklage gewährt werden. Denn die Wiederaufnahme des Verfahrens sei auf die im Gesetz bezeichneten Fälle beschränkt; aus der Anführung der einzelnen Verfahrensverstöße im § 579 ZPO. ergebe sich, daß die dort nicht namhaft gemachten Verfahrensmängel, mögen sie auch noch so schwer sein, eine Nichtigkeitsklage nicht zu begründen vermöchten[197]); eine ausdehnende Auslegung sei durch die außerordentliche Natur des Rechtsbehelfs verboten. Alle Versuche, das Anwendungsgebiet zu erweitern, beeinträchtigten die Rechtssicherheit und brächten damit mehr Schaden als ein vereinzeltes unrechtmäßiges Urteil[198]).

Außerdem weisen alle die, die ein solches trotz der Parteiunfähigkeit ergangenes Sachurteil für ein Nichturteil oder ein völlig nichtiges Urteil halten, zur Begründung der Versagung einer Nichtigkeitsklage noch darauf hin, daß es auch an jedem praktischen Bedürfnis fehle, gegen ein derart nichtiges Urteil die Nichtigkeitsklage zu gewähren[199]).

b)

Trotzdem kann in Wahrheit in solchen Fällen die Nichtigkeitsklage gegenüber einem die Parteiunfähigkeit einer Partei verkennenden Sachurteil grundsätzlich nicht versagt werden[200]). Denn es ist nicht zutreffend, daß aus einem solchen Urteil formell niemand ein Recht herleiten könne,

---

196) LG. in JW. 1920, 909.

197) RG. und OLG. Naumburg in JRdsch. 1925 Nr. 1679.

198) Baumbach, Grundzüge vor § 578.

199) So z. B. RG. JW. 1901, 302; Gaupp-Stein, § 50 und § 578, VII und Skonietzki-Gelpcke, § 579, 1.

200) So auch Rosenberg, § 42, III, 5; Mendelssohn-Bartholdy; JW. 1920, 908 zu Nr. 8; Seuffert-Walsmann, § 579, 4 und § 56, 1; Baumbach, § 579, 1; Sydow-Busch-Krantz, § 579, 5; Ratzke, a.a.O., 64 ff. und OLG. Celle, JW. 1920, 909.

und daß es daher an jedem praktischen Bedürfnis für eine Nichtigkeitsklage fehle[201]). „Da es sich nämlich — wie Rosenberg zutreffend darlegt — in diesen Fällen meist um Organisationen handelt, die bestehen und nur der Rechtsfähigkeit entbehren, wie z. B. „das Gaswerk zu Lüdenscheid", das eine Unterabteilung einer Aktiengesellschaft ist (RG. 35, 362), oder „der Verein Arbeiterkolonie und Verpflegungsstation Magdeburg", der außer dem Vorstand keine Mitglieder hat (JW. 1901, 301), oder eine nichtige Gewerkschaft gothaischen Rechts (OLG. Celle JW. 1920, 908), oder eine gültige ausländische und nur im Inlande nicht zugelassene Aktiengesellschaft, so fehlt dem Urteil nicht die Wirkungsfähigkeit wie dem Urteil, das gegenüber einer gar nicht bestehenden Partei ergangen ist"[202]). Dem deswegen bestehenden Bedürfnis nach Klarstellung und dem Schutz der unterlegenen Partei vor Vollstreckungen des Partei- und Rechtsunfähigen kann nur die Nichtigkeitsklage wirklich genügen. Denn weder eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. noch die Rechtsbehelfe aus den §§ 766 und 767 ZPO. schaffen das anfechtbare Urteil selbst aus der Welt und schützen die unterlegene Partei hinreichend gegen die Folgen einer Abtretung des Anspruches aus dem anfechtbaren Urteil, sondern gewähren ihm nur Hilfe gegen den einzelnen Versuch der Zwangsvollstreckung, verhindern aber nicht, wie es eine erfolgreiche Nichtigkeitsklage tun würde, daß bei bösem Willen des Parteiunfähigen und gegebenenfalls bei Abtretung seiner Ansprüche sein angeblicher Rechtsnachfolger mit neuen Vollstreckungsversuchen gegen sie vorgeht[203]).

Es besteht also zweifellos ein praktisches Bedürfnis nach dem Rechtsbehelf der Nichtigkeitsklage auch in einem solchen Fall mangelnder Parteifähigkeit. Daher muß auch in diesem Fall grundsätzlich die Nichtigkeitsklage in entsprechender Anwendung des § 579 Ziff. 4 ZPO. für statthaft angesehen werden[204]). Einer ausdehnenden Anwendung dieser Bestimmung stehen in Wahrheit die oben erwähnten Bedenken auch nicht entscheidend entgegen. Denn

[201]) OLG. Celle, JW. 1920, 909.

[202]) So fast wörtlich Rosenberg, a.a.O. und dem Sinne nach auch OLG. Celle, JW. 1920, 909.

[203]) OLG. Celle, JW. 1920, 909.

[204]) So auch OLG. Celle, JW. 1920, 909; Seuffert-Walsmann, § 579, 4 und § 56, 1; Rosenberg, § 42, III, 5; Baumbach, § 579, 1; Sydow-Busch-Krantz, § 579, 5; Leiser, a.a.O.; Ratzke, a.a.O. 64 ff.; Mendelssohn-Bartholdy, a.a.O.

wenn auch die Zivilprozeßordnung zwischen den Einreden des Mangels der Parteifähigkeit, der Prozeßfähigkeit und der gesetzlichen Vertretung einen Unterschied macht, so hat sie die prozessualen Folgen aller dieser Mängel doch — abgesehen von dem hier in Betracht kommenden Zweifelsfall — überall gleichmäßig geregelt[205]). Deshalb muß es angesichts der Wesensgleichheit der Tatbestände auch zulässig sein, ihre Gleichstellung hinsichtlich der Nichtigkeitsklage, die das praktische Bedürfnis nach Klarstellung und nach Schutz der unterlegenen Partei gebieterisch fordert, durch ausdehnende Anwendung der Vorschrift des § 579 Ziff. 4 ZPO. herbeizuführen[206]). Das entspricht auch dem erfreulichen Bestreben des Reichsgerichts[207]), die Zivilprozeßordnung als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und daher selbst bei Vorschriften außerordentlicher Natur mit Einzelerzählungen den wahren Sinn und Inhalt der Vorschriften unter Berücksichtigung und im Zusammenhang mit der gesamten Prozeßordnung der Geschichte und der Zweckmäßigkeit des Ergebnisses zu ermitteln und so bei wesensgleichen Tatbeständen auch zu gleichen Schlußfolgerungen zu gelangen.

c)

Nur dann ist die Nichtigkeitsklage zu versagen, wenn die Frage der Parteifähigkeit in dem vorausgegangenen Prozeß nicht übersehen, sondern durch ein Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils ausdrücklich bejaht worden ist[208]). Das ist zwar für § 579 Nr. 4 ZPO. nicht ausdrücklich gesagt, muß aber als allgemeiner Grundsatz aus § 579 ZPO. gefolgert werden[209]).

Damit ist die Stellung der parteiunfähigen Partei im Zivilprozeß im Einklang mit dem geltenden Recht und den Bedürfnissen der Praxis folgerichtig und eindeutig geklärt.

---

[205]) So OLG. Celle, a.a.O.

[206]) So OLG. Celle, JW. 1920, 908; Seuffert-Walsmann, § 579, 4 und § 56, 1; Rosenberg, § 42, III, 5; Baumbach, § 579, 1; Sydow-Busch-Krantz, § 579, 5; Leyser, a.a.O.; Ratzke, a.a.O., 64; Mendelsohn-Bartholdy, a.a.O.

[207]) RG. 102, 278; 105, 427; 106, 265 und Warn. 1922, 129; so auch Ratzke, a.a.O. 76.

[208]) So mit Recht Seuffert-Walsmann, § 579, 4; Rosenberg, § 42, III, 5.

[209]) So zutreffend Seuffert-Walsmann, § 579, 4; Rosenberg, § 161, I, 1.

Lebenslauf.

Am 2. Juni 1904 bin ich, Friedrich Merzyn, als Sohn des damaligen Pfarrers, jetzigen Oberlandeskirchenrats D. theol. Gerhard Merzyn und seiner Ehefrau Corinna geb. Möller in Kassel geboren. Meine Schulbildung erhielt ich zunächst in Hofgeismar und dann in Schulpforta, wo ich Ostern 1923 die Reifeprüfung als „primus" bestand. Ich studierte alsdann acht Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar zwei Semester an der Berliner Universität und sechs Semester an der Philipps-Universität in Marburg, und bestand am 10. Juli 1927 in Kassel die erste juristische Staatsprüfung mit „gut". Meine praktische Ausbildung erhielt ich als Referendar bei den Kasseler Justizbehörden und während eines Semesters nebenamtlich noch bei der Kasseler Provinzialverwaltung. Am 14. März 1931 bestand ich die große Staatsprüfung gleichfalls mit dem Prädikat „gut" und wurde durch Patent vom 21. März 1931 zum Gerichtsassessor mit dem Dienstalter vom 14. März 1931 ernannt. Bereits zum 1. April 1931 erhielt ich einen Geschäftsauftrag am Amtsgericht in Eschwege, war danach fast zwei Jahre am Landgericht in Kassel und bin jetzt am Landgericht Berlin als Hilfsrichter tätig. Seit dem 28. September 1931 bin ich verheiratet.